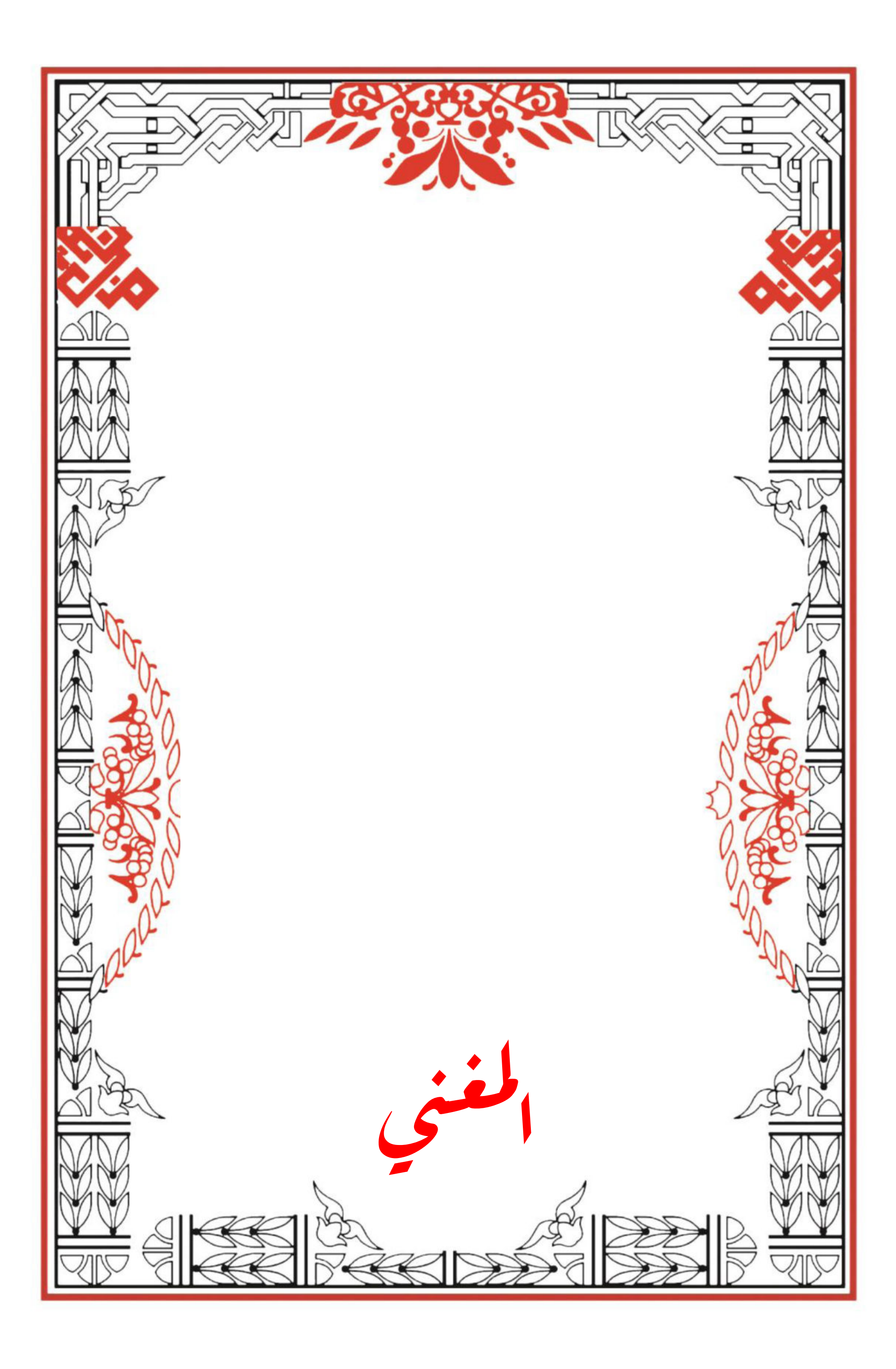
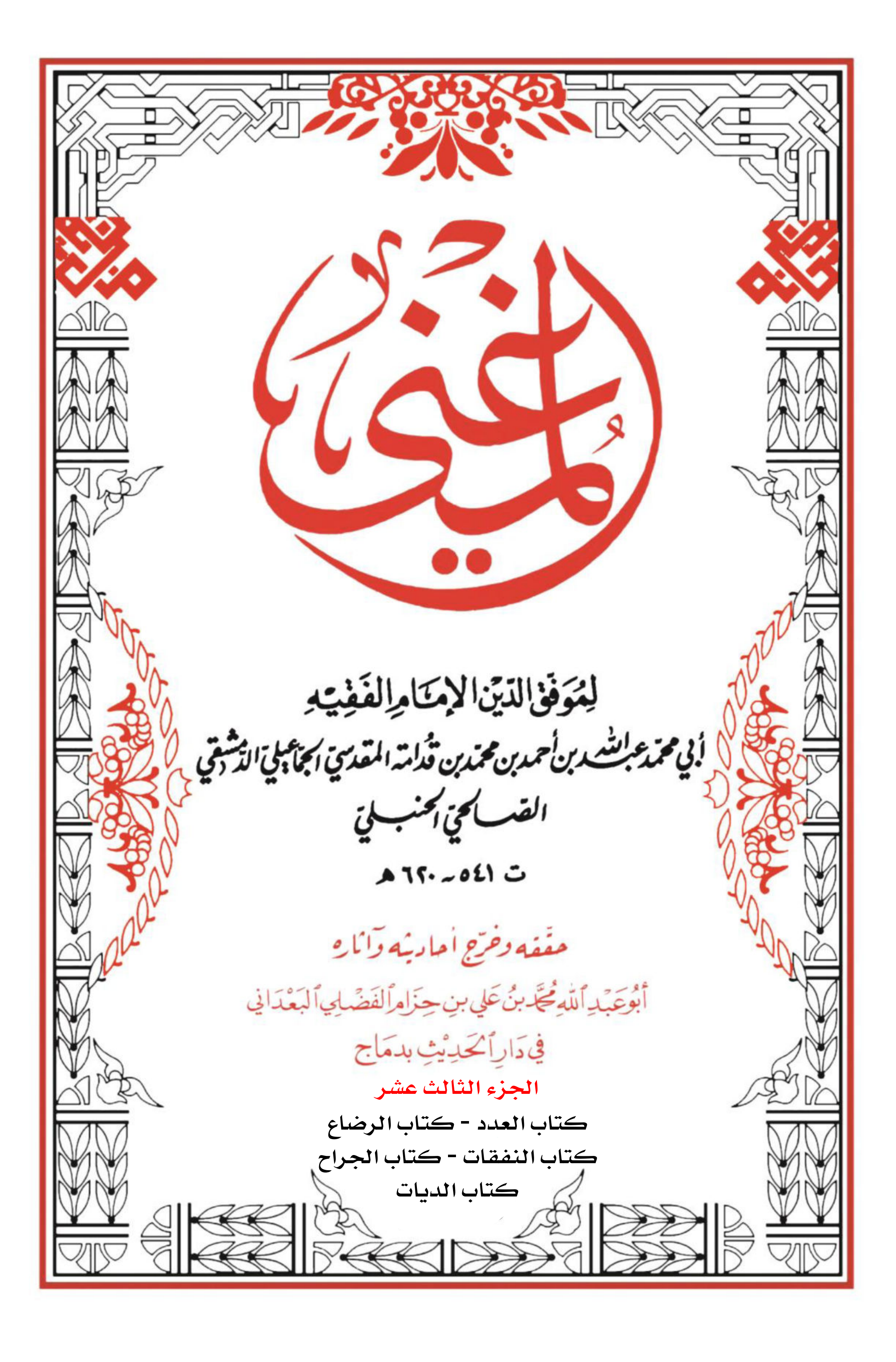

المغني


بسم الله الرحمن الرحيم
وعلمك ما لم تكن تعلم
وكان فضل الله عليك عظيما
دار كنوز الإسلام
كنوز الإسلام
للنشر والتوزيع
اليمن - سيئون
واتس - ٠٠٩٦٧٧١٦٥١٢٤٠٨
هاتف: ٠٠٩٦٧١٥٨٣٣٢٠٢
البريد الإلكتروني - a.aljahdry@gmail.com
الطبعة الأولى
١٤٤٠هـ
جميع الحقوق محفوظة



المغني

لموفق الدين الإمام الفقيه

أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي

ت ٥٤١ - ٦٢٠ هـ

حققه وخرج أحاديثه وآثاره

أبو عبد الله محمد بن علي بن حزام الفضلي البعداني

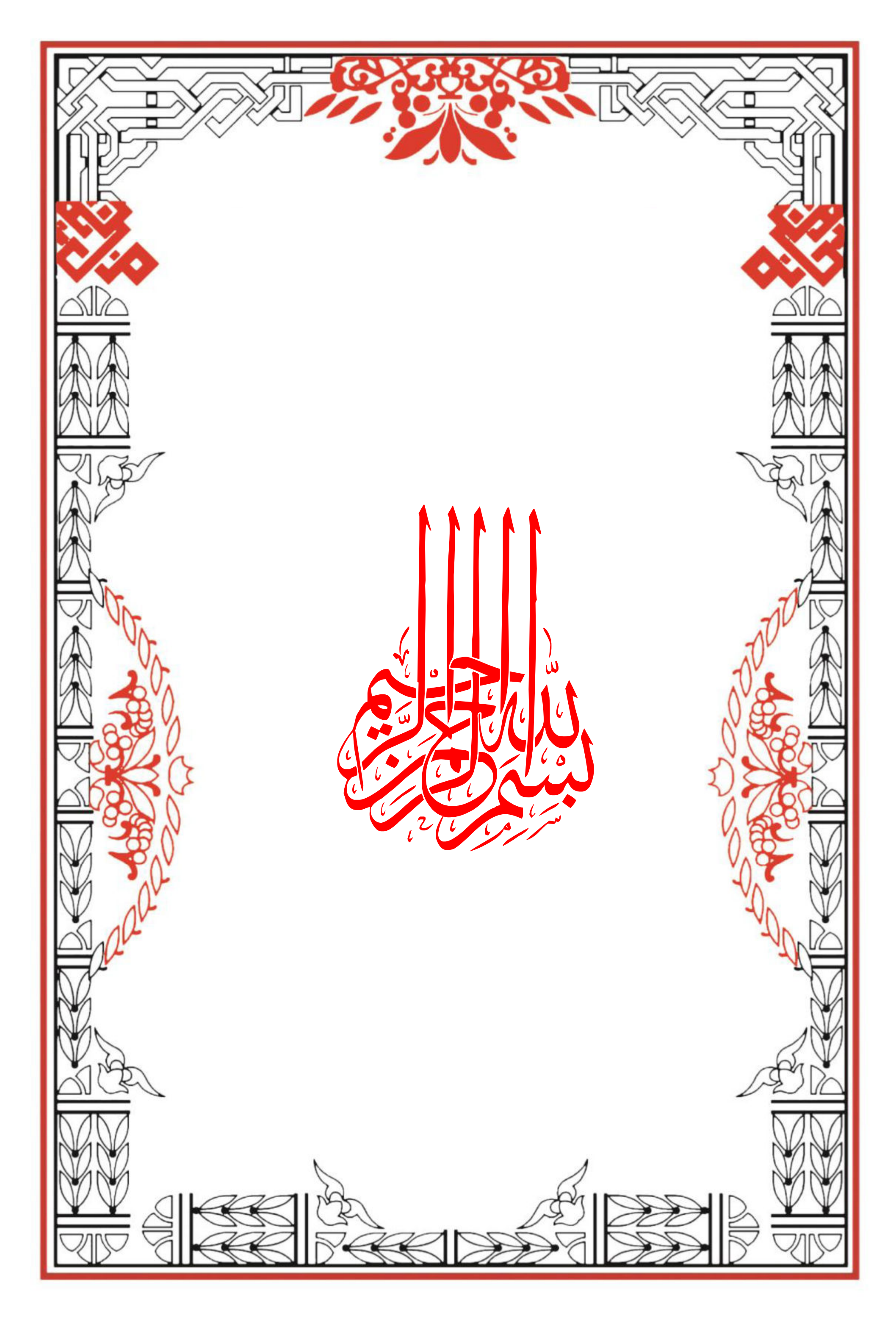
في دار الحديث بدماج

الجزء الثالث عشر

كتاب العدد - كتاب الرضاع

كتاب النفقات - كتاب الجراح

كتاب الديات


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ العِدَدِ

الأَصْلُ فِي وُجُوبِ العِدَّةِ: الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وقَوْله تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»[(١)].

وَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «**اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ**»[(٢)] فِي آيٍ وَأَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ.

وَأَجْمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَىٰ وُجُوبِ العِدَّةِ فِي الجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعٍ مِنْهَا.

وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ المُطَلَّقَةَ قَبْلَ المَسِيسِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وَلِأَنَّ العِدَّةَ تَجِبُ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَقَدْ تَيَقَّنَّاهَا هَاهُنَا.

وَهَكَذَا كُلُّ فُرْقَةٍ فِي الحَيَاةِ، كَالفَسْخِ لِرَضَاعٍ، أَوْ عَيْبٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦)، عن أم حبيبة رضي الله عنها، وقد جاء عن أم سلمة، وزينب بنت جحش رضي الله عنهن، وكلها في "الصحيحين".

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠)، عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

فَصْلٌ [١]: وَتَجِبُ العِدَّةُ عَلَىٰ الذِّمِّيَّةِ مِنْ الذِّمِّيِّ وَالمُسْلِمِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ دِينِهِمْ، لَمْ تَلزَمْهَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الدِّينِ.

وَلَنَا عُمُومُ الآيَاتِ، وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، أَشْبَهَ المُسْلِمَةَ.

وَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ المُسْلِمَةِ، فِي قَوْلِ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ، إلَّا مَا رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: تَعْتَدُّ مِنْ الوَفَاةِ بِحَيْضَةٍ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ الوَفَاةِ، أَشْبَهَتْ المُسْلِمَةَ.

فَصْلٌ [٢]: وَالمُعْتَدَّاتُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: مُعْتَدَّةٌ بِالحَمْلِ، وَهِيَ كُلُّ امْرَأَةٍ حَامِلٍ مِنْ زَوْجٍ، إذَا فَارَقَتْ زَوْجَهَا بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ مَوْتِهِ عَنْهَا، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً، فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الحَمْلِ، وَلَوْ بَعْدَ سَاعَةٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وَالثَّانِي: مُعْتَدَّةٌ بِالقُرُوءِ، وَهِيَ كُلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ فُرْقَةٍ فِي الحَيَاةِ، أَوْ وَطْءٍ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ، إذَا كَانَتْ ذَاتَ قُرْءٍ، فَعِدَّتُهَا القُرْءُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَالثَّالِثُ: مُعْتَدَّةٌ بِالشُّهُورِ، وَهِيَ كُلّ مَنْ تَعْتَدُّ بِالشَّهْرِ إذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ قُرْءٍ؛ لِصِغَرٍ، أَوْ يَأْسٍ، لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

وَذَوَاتُ القُرْءِ إذَا ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، اعْتَدَّتْ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ لِلحَمْلِ.

وَعِدَّةُ الآيِسَةِ، وَكُلُّ مَنْ تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَا حَمْلَ بِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً، فَعِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فَصْلٌ [٣]: وَكُلّ فُرْقَةٍ بَيْنَ زَوْجَيْنِ فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، سَوَاءٌ كَانَتْ بِخُلْعٍ أَوْ لِعَانٍ

أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ فَسْخٍ بِعَيْبٍ، أَوْ إِعْسَارٍ، أَوْ إِعْتَاقٍ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ عِدَّةَ المُلَاعَنَةِ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ(١).

وَأَبَىٰ ذَلِكَ سَائِرُ أَهْلِ العِلمِ، وَقَالُوا: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا مُفَارِقَةٌ فِي الحَيَاةِ، فَأَشْبَهَتْ المُطَلَّقَةَ.

وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ يَقُولُونَ: عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، وَعُرْوَةُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ وَخِلَاسُ بْنُ عَمْرٍو، وَأَبُو عِيَاضٍ وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ(٢)، وَابْنِ عُمَرَ(٣)، وَابْنِ عَبَّاسٍ(٤)، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ المُنْذِرِ، أَنَّ عِدَّةَ المُخْتَلِعَةِ حَيْضَةٌ.

وَرَوَاهُ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ أَحْمَدَ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً. رَوَاهُ النَّسَائِيّ(٥).

---

(١) ذكره ابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ٥٤٦)، من غير أن يسنده إليه.

(٢) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٦-٥٠٧)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٤٥٠-٤٥١)، من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن عثمان.
وإسناده صحيح.

(٣) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١١٤)، حدثنا عبدة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر به.
وإسناده صحيح، وعبدة هو ابن سليمان.
وأخرجه أبو داود (٢٢٣٠) من طريق مالك، عن نافع به.

(٤) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١١٤)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف.

(٥) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٢٢٢٩)، والترمذي (١١٨٥)، والبيهقي (٧/ ٤٥٠)، وابن المنذر في الأوسط (٩/ ٥٤٥)، من طريق هشام بن يوسف، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، ابن عباس به مرفوعا.

=

وَعَنْ رُبَيِّعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ مِثْلُ ذَلِكَ، وَأَنَّ عُثْمَانَ قَضَىٰ بِهِ. رَوَاهُ النَّسَائِيّ، وَابْنُ مَاجَهْ[١].

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي الحَيَاةِ، فَكَانَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، كَغَيْرِ الخُلعِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «قُرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ»[٢].

عَامٌ، وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ عِكْرِمَةُ مُرْسَلًا، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ ضَعِيفٌ مُرْسَلٌ

وَقَوْلُ عُثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ[٣]،

قَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ[٤]. وَقَوْلُهُمَا أَوْلَىٰ.

=

قال أبو داود: رواه عبد الرزاق ـ (١١٨٥٨) ـ عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن النبي ﷺ، مرسلا.

وقال البيهقي: رواه علي بن بحر، وإسماعيل بن يزيد البصري، وغيرهما، عن هشام بن يوسف، عن معمر، موصولا. ورواه عبد الرزاق، عن معمر، فأرسله.

قلت: وهشام بن يوسف، إمام، متقن، ثقة، أصح اليمانيين كتابا. كما قال أبو حاتم. وعبد الرزاق إمام، ثبت، ثقة، حجة؛ فلعل الحديث جاء بالوجهين، والله أعلم.

وعلة الحديث هو عمرو بن مسلم الجندي اليماني، الراوي عن عكرمة؛ فإنه ضعيف.

(١) حسن: أخرجه النسائي (٦/ ١٥٣)، وابن ماجة (٢٠٥٨)، من طريق ابن إسحاق، قال: حدثني عبادة ابن الوليد بن عبادة بن الصامت، عن رُبَيِّع بنت معوذ به.

وإسناده حسن؛ من أجل ابن إسحاق، وقد حسنه الإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (٩١٤).

(٢) تقدم في المسألة: (١٢٨٧).

(٣) أي في أن عدة المختلعة حيضة، وقد تقدما قريبا.

(٤) أما قول عمر فلم أجده، ولم يعزه إليه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٥٤٤)، وإنما عزاه إلىٰ عليٍّ وحده، ثم قال بعد ذكر قول عثمان، وابن عباس: «إذ لا نعلم أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ، خالفهم، وما ثبت عن علي خلاف قولهم؛ لأن إسناده منقطع».

وأما قول علي فأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٧)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١٣)، من طريق عبد الأعلىٰ الثعلبي، عن محمد بن الحنفية، عن علي به.

ورواية عبد الأعلىٰ عن محمد بن الحنفية ضعيفة، قال البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٦٥):

=

وَأَمَّا ابْنُ عُمَرَ، فَقَدْ رَوَىٰ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ عِدَّةُ مُطَلَّقَةٍ[(١)].

وَهُوَ أَصَحُّ عَنْهُ[(٢)].

فَصْلٌ [٤]: وَالمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ تَعْتَدُّ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ، وَكَذَلِكَ المَوْطُوءَةُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، فِي شَغْلِ الرَّحِمِ وَلُحُوقِ النَّسَبِ، كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِيمَا تَحْصُلُ بِهِ البَرَاءَةُ.

وَإِنْ وُطِئَتْ المُزَوَّجَة بِشُبْهَةٍ، لَمْ يَحِلَّ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، كَيْ لَا يُفْضِيَ إِلَىٰ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ، وَلَهُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الفَرْجِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ حَرُمَ وَطْؤُهَا لِعَارِضٍ مُخْتَصٍّ بِالفَرْجِ، فَأُبِيحَ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَهُ، كَالحَائِضِ.

فَصْلٌ [٥]: وَالمَزْنِيُّ بِهَا، كَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ فِي العِدَّةِ.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ[(٣)] ....

=

«وروايات عبد الأعلىٰ عن ابن الحنفية ضعيفة عند أهل الحديث، والله أعلم».اهـ

وعبد الأعلىٰ هذا هو الثعلبي، وهو ضعيف مطلقًا سواء عن محمد بن الحنفية، أو عن غيره. وانظر "الجرح والتعديل" (٦/ ٢٥)، و"تهذيب الكمال" (٣٦٧٢).

(١) صحيح: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٦٥)، ومن طريقه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٥٠)، عن نافع، عن ابن عمر.

وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

(٢) قد تقدم عن ابن عمر من طريق مالك، وعبيد الله بن عمر، عن نافع، عنه: «أن عدتها حيضة».

وهذا أصح؛ لاجتماع مالك، وعبيد الله بن عمر علىٰ ذلك، والله أعلم.

(٣) حسن: أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١١/ ٢٧٥-٢٧٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٢٢٣)، من طريق ابن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر: «بينا رسول الله ﷺ، جالس في المسجد، وعنده عمر...»، فذكر القصة. وفيه عنعنة ابن إسحاق.

=

وَعُمَرَ[(١)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا.

وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لِحِفْظِ النَّسَبِ، وَلَا يَلحَقُهُ نَسَبٌ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ[(٢)].

وَلَنَا أَنَّهُ وَطْءٌ يَقْتَضِي شَغْلَ الرَّحِمِ، فَوَجَبَتْ العِدَّةُ مِنْهُ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

وَأَمَّا وُجُوبُهَا كَعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ، فَلِأَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا بِعِدَّةٍ كَامِلَةٍ، كَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا تَجِبُ لِحِفْظِ النَّسَبِ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهَا لَوْ اخْتَصَّتْ بِذَلِكَ، لَمَا وَجَبَتْ عَلَىٰ المُلَاعَنَةِ المَنْفِيِّ وَلَدُهَا، وَالآيِسَةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَلَمَا وَجَبَ اسْتِبْرَاءُ الأَمَةِ الَّتِي لَا يَلحَقُ وَلَدُهَا بِالبَائِعِ، وَلَوْ وَجَبَتْ لِذَلِكَ، لَكَانَ اسْتِبْرَاءُ الأَمَهِ عَلَىٰ البَائِعِ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهَا وَجَبَتْ لِذَلِكَ، فَالحَاجَةُ إِلَيْهَا دَاعِيَةٌ؛ فَإِنَّ المَزْنِيَّ بِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الِاعْتِدَادِ، اشْتَبَهَ وَلَدُ الزَّوْجِ بِالوَلَدِ مِنْ الزِّنَا، فَلَا يَحْصُلُ حِفْظُ النَّسَبِ.

=

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٢٧٩٦)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١١/ ٢٧٥)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٢٢٣)، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن صفية، قالت: جاء رجل إلىٰ أبي بكر، فذكر أن ضيفًا افتض أخته...، ثم زوجه أبو بكر، وأدخله عليها.

وصفية هي بنت عبيد، ولم تسمع من أبي بكر، كما في "تحفة التحصيل"؛ فالأثر حسن بالطريقين.

(١) **صحيح:** ذكره ابن حزم في "المحلى" (رقم المسألة: ١٨٦٩)، من طريق أبي الزبير، أن عمر قال:...، فذكره. وأبو الزبير لم يدرك عمر.

وله طريق أخرىٰ، كما تقدم في تخريج أثر أبي بكر، أن عمر حَضَر ذلك، وفيه ابن إسحاق، وقد عنعن.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٢٧٩٣)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١١/ ٢٧٦)، والبيهقي (٧/ ١٥٥)، من طريق عبيد الله بن أبي يزيد، أنه سمع سباع بن ثابت الزهري يقول:...، فذكر الأثر عن ابن عمر، وفيه: «فرفع ذلك إلىٰ عمر، فحدهما، وحرص علىٰ أن يجمع بينهما».

وسنده صحيح، وسباع بن ثابت ذكره ابن قانع، والبغوي، وابن حجر في الصحابة.

(٢) لم أجده، ولم يذكره ابن المنذر في "الأوسط" (١١/ ٢٧٦) أنه قال بهذا القول، بل قال: «وليس في الباب أعلىٰ مما روي عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، والقول بما قالا يجب، ولم يخالفهما بعلمه أحد من أصحاب رسول الله ﷺ».

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٩]: قَالَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى -: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَقَدْ خَلَا بِهَا، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ غَيْرَ الحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ العِدَّةَ تَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ مَنْ خَلَا بِهَا زَوْجُهَا، وَإِنْ لَمْ يَمَسَّهَا.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ فِي وُجُوبِهَا عَلَىٰ المُطَلَّقَةِ بَعْدَ المَسِيسِ، فَأَمَّا إِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يُصِبْهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ وُجُوبُ العِدَّةِ عَلَيْهَا.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ(١) وَزَيْدٍ(٢)، وَابْنِ عُمَرَ(٣).

وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ، وَعَلِيُّ بْنُ الحُسَيْنِ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب: ٤٩] وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ لَمْ تُمَسَّ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يُخْلَ بِهَا.

وَلَنَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَوْفَىٰ، قَالَ: قَضَىٰ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ أَنَّ مَنْ أَرْخَىٰ سِتْرًا، أَوْ أَغْلَقَ بَابًا، فَقَدْ وَجَبَ المَهْرُ، وَوَجَبَتْ العِدَّةُ(٤).

وَرَوَاهُ الأَثْرَمُ أَيْضًا عَنْ الأَحْنَفِ، عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ(٥).

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢١٠).

(٢) كسابقه.

(٣) كسابقه.

(٤) كسابقه.

(٥) كسابقه.

وَهَذِهِ قَضَايَا اشْتَهَرَتْ، فَلَمْ تُنْكَرْ، فَصَارَتْ إِجْمَاعًا.

وَضَعَّفَ أَحْمَدُ مَا رُوِيَ فِي خِلَافِ ذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ.

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ المَنَافِعِ، وَالتَّمْكِينُ فِيهِ يَجْرِي مَجْرَىٰ الِاسْتِيفَاءِ فِي الأَحْكَامِ المُتَعَلِّقَةِ، كَعَقْدِ الإِجَارَةِ، وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَصِحُّ القِيَاسُ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَخْلُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا التَّمْكِينُ.

فَصْلٌ [١]: وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا مَعَ المَانِعِ مِنْ الوَطْءِ، أَوْ مَعَ عَدَمِهِ، سَوَاءٌ كَانَ المَانِعُ حَقِيقِيًّا، كَالجَبِّ وَالعُنَّةِ وَالفَتْقِ وَالرَّتْقِ، أَوْ شَرْعِيًّا كَالصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ وَالحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَالظِّهَارِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ عُلِّقَ هَاهُنَا عَلَىٰ الخَلوَةِ الَّتِي هِيَ مَظِنَّةُ الإِصَابَةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا، وَلِهَذَا لَوْ خَلَا بِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الحَمْلِ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَكْمُلُ مَعَ وُجُودِ المَانِعِ، فَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي العِدَّةِ.

وَرُوِيَ عَنْهُ، أَنَّ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ يَمْنَعُ كَمَالَ الصَّدَاقِ مَعَ الخَلوَةِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ المَانِعُ مُتَأَكِّدًا، كَالإِحْرَامِ وَشِبْهِهِ، مَنَعَ كَمَالَ الصَّدَاقِ، وَلَمْ تَجِبْ العِدَّةُ؛ لِأَنَّ الخَلوَةَ إِنَّمَا أُقِيمَتْ مُقَامَ المَسِيسِ؛ لِأَنَّهَا مَظِنَّةٌ لَهُ، وَمَعَ المَانِعِ لَا تَتَحَقَّقُ المَظِنَّةُ.

فَأَمَّا إِنْ خَلَا بِهَا، وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوْ كَانَ أَعْمَىٰ فَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَا يَكْمُلُ صَدَاقُهَا؛ لِأَنَّ المَظِنَّةَ لَا تَتَحَقَّقُ مَعَ ظُهُورِ اسْتِحَالَةِ المَسِيسِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ، إِذَا كَانَتْ حُرَّةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ.

بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨] .

وَالقُرْءُ فِي كَلَامِ العَرَبِ يَقَعُ عَلَىٰ الحَيْضِ وَالطُّهْرِ جَمِيعًا، فَهُوَ مِنْ الأَسْمَاءِ المُشْتَرَكَةِ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَىٰ بْنِ ثَعْلَبٍ: القُرُوءُ الأَوْقَاتُ، الوَاحِدُ قُرْءٌ، وَقَدْ يَكُونُ حَيْضًا وَقَدْ يَكُونُ طُهْرًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَأْتِي لِوَقْتٍ.

قَالَ الشَّاعِرُ:

كَرِهْتَ العَقْرَ عَقْرَ بَنِي تَمِيمٍ ... إِذَا هَبَّتْ لِقَارِيهَا الرِّيَاحُ

يَعْنِي: لِوَقْتِهَا.

وَقَالَ الخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ يُقَالُ: أَقْرَأَتْ المَرْأَةُ: إِذَا دَنَا حَيْضُهَا وَأَقْرَأَتْ: إِذَا دَنَا طُهْرُهَا، وَفِي الحَدِيثِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ»(١). فَهَذَا الحَيْضُ.

وَقَالَ الشَّاعِرُ:

مُوَرِّثَةً عِزًّا وَفِي الحَيِّ رِفْعَةً ... لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا

فَهَذَا الطُّهْرُ.

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فِي المُرَادِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، فَرُوِيَ أَنَّهَا الحَيْضُ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(٢)، ....

---

(١) تقدم في المسألة: (٩٣)، فصل: (١).

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٥)، من طريق إبراهيم، عن عمر.

وإبراهيم لم يدرك عمر.

وأخرجه عبد الرزاق أيضًا (٦/ ٣١٦)، عن ابن جريج، عن عبد الكريم، قال: قال عمر.

وعبد الكريم لم يدرك عمر.

وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، وعبد الرزاق (٦/ ٣١٦)، ومن طريقه الطبراني في "الكبير" (٩/ ٣٢٣)، وأخرجه ابن جرير الطبري في "تفسيره" (٢/ ٤٤٠)، والطحاوي (٣/ ٦٢)، والبيهقي (٧/ ٤١٧) كلهم من طريق علقمة، أن امرأة جاءت إلىٰ عمر...

وعلقمة لم يسمع من عمر.

وله طريق رابعة عند ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، وابن جرير (٢/ ٤٤٠)، من طريق شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر، وعبد الله به.

وسنده صحيح.

=

وَعَلِيٍّ[(١)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالعَنْبَرِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ[(٣)]،.....................................

=

وله طريق أخرىٰ عند مالك في "الموطأ" (٢/ ٩٦)، والشافعي في "الأم" (٥/ ٢١٣)، وأبي القاسم البغوي في الجعديات (٢/ ١٠٧٤)، عن يحيىٰ بن سعيد، ويزيد بن عبد الله بن قسيط، عن سعيد بن المسيب

قال: قال عمر: أيما امرأة طلقت، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضة، فإنها تنتظر تسعة أشهر؛ فإن بان بها حمل فذاك، وإلا اعتدَّت بعد التسعة بثلاثة أشهر، ثم حلت.

قال الحافظ ابن كثير في "مسند الفاروق" (٢/ ٢٣٨): وهذا إسناد صحيح.

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، وابن جرير في "تفسيره" (٢/ ٤٤١ـ ٤٤٢)، والطحاوي (٣/ ٦٢)، من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن علي. وإسناده صحيح.

وقد ضعف الإمام أحمد هذه الآثار؛ قال ابن عبد البر في "التمهيد" (١١/ ٢٦٧) [ط:الفاروق]:

وذكر أبو بكر الأثرم: أن أحمد بن حنبل كان يذهب إلىٰ قول عمر، وعلي، وعبد الله، وأبي موسىٰ، ثم رجع عن ذلك، وقال: رأيت حديث عمر، وعبد الله، يختلف في إسناده؛ الأعمش، ومنصور، والحكم،

وحديث علي؛ رواه سعيد بن المسيب، عن علي. وليس هو عندي سماع، أرسله سعيد، عن علي.

وحديث الحسن؛ عن أبي موسىٰ الأشعري منقطع؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي موسىٰ. وسائر الأحاديث عن الصحابة في هذا مرسلة. قال: والأحاديث عمن قال: إنه أحق بها حتىٰ تدخل في الحيضة الثالثة. أسانيدها صحاح، قوية. قال ـ يعني الأثرم ـ: ثم ذهب بعدُ أحمدُ إلىٰ هذا.

قلت: أما بالنسبة لأثر عمر؛ فقد جاء من غير طريق الأعمش، ومنصور، كما تقدم؛ فهو صحيح.

وأما أثر علي فإن سعيد بن المسيب قد عاصره بلا شك؛ فيكون علىٰ شرط مسلم، والله أعلم.

(٢) ضعيف: أخرجه ابن جرير في تفسيره (البقرة: ٢٢٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤١٧)، وفيه حجاج بن أرطاة، وعطاء الخراساني، وهما ضعيفان.

ورواية عطاء الخراساني عن ابن عباس منقطعة.

(٣) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، من طريق مكحول،

=

وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ[(١)] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وَأَبِي مُوسَىٰ[(٢)]، وَعُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ[(٣)]، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ[(٤)].

قَالَ القَاضِي: الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الأَقْرَاءَ الحَيْضُ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَصْحَابُنَا، وَرَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِالأَطْهَارِ، فَقَالَ: فِي رِوَايَةِ النَّيْسَابُورِيِّ: كُنْتُ أَقُولُ: إِنَّهُ الأَطْهَارُ، وَأَنَا أَذْهَبُ اليَوْمَ إِلَىٰ أَنَّ الأَقْرَاءَ الحَيْضُ.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: كُنْتُ أَقُولُ الأَطْهَارَ، ثُمَّ وَقَفْتُ لِقَوْلِ الأَكَابِرِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ القُرُوءَ الأَطْهَارُ.

=

أن أبا بكر، وعمر...، فذكره.

ومكحول لم يدرك أبا بكر.

(١) **حسن:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، من طريق مكحول، أن أبا بكر، وعمر، وعثمان...

ومكحول لم يدرك أحدًا من هؤلاء.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٥-٣١٦)، والبيهقي (٧/ ٤١٧)، من طريق أبي عبيدة، قال: أرسل عثمان...

وأبو عبيدة هو ابن عبد الله بن مسعود، لم يدرك عثمان.

فلا بأس بتحسين الأثر عن عثمان، والله أعلم.

(٢) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٧)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، من طريق الحسن، عن أبي موسىٰ. والحسن لم يسمع من أبي موسىٰ.

وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، من طريق مكحول، أن أبا بكر...، وأبا موسىٰ.

ومكحول لم يسمع من أبي موسىٰ.

والأثر بالطريقين يحسن، والله أعلم.

(٣) **حسن:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، من طريق مكحول، أن أبا الدرداء، وعبادة...

ومكحول لم يسمع من عبادة.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٨) عن يحيىٰ بن أبي كثير، أن عبادة...

وهذا منقطع، والأثر حسن بالطريقين.

(٤) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، من طريق مكحول، عن أبي الدرداء. ومكحول لم يسمع أبي الدرداء.

وَهُوَ قَوْلُ زَيْدٍ(١)، وَابْنِ عُمَرَ(٢)، وَعَائِشَةَ(٣)، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: مَا أَدْرَكْت أَحَدًا مِنْ فُقَهَائِنَا إلَّا وَهُوَ يَقُولُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: رَجَعَ أَحْمَدُ إلَىٰ أَنَّ القُرُوءَ الأَطْهَارُ، قَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: رَأَيْت الأَحَادِيث عَمَّنْ قَالَ: القُرُوءُ الحِيَضُ.

تَخْتَلِفُ، وَالأَحَادِيثُ عَمَّنْ قَالَ: إنَّهُ أَحَقُّ بِهَا حَتَّىٰ تَدْخُلَ فِي الحَيْضَةَ الثَّالِثَةَ.

أَحَادِيثُهَا صِحَاحٌ وَقَوِيَّةٌ.

وَاحْتَجَّ مَنْ قَالَ ذَلِكَ بِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] .أَيْ: فِي عِدَّتِهِنَّ.

كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] .أَيْ: فِي يَوْمِ القِيَامَةِ.

وَإِنَّمَا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ لَا فِي الحَيْضِ.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: مُرْهُ «**فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٤).

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٢٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤١٥)، من طريق سليمان بن يسار، أن معاوية كتب إلىٰ زيد.
وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٩)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٥١٨)، عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر.
وإسناده صحيح.

(٣) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٤)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٦١)، عن عروة، عن عائشة.
وإسناده صحيح.

(٤) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١).

وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ: (فَطَلِّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ)[(١)].

وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ عَنْ طَلَاقٍ مُجَرَّدٍ مُبَاحٍ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَكَعِدَّةِ الآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

فَنَقَلَهُنَّ عِنْدَ عَدَمِ الحَيْضِ إِلَىٰ الِاعْتِدَادِ بِالأَشْهُرِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّ الأَصْلَ الحَيْضُ، كَمَا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا﴾ [النساء: ٤٣].

الآيَةَ، وَلِأَنَّ المَعْهُودَ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ اسْتِعْمَالُ القُرْءِ بِمَعْنَىٰ الحَيْضِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)].

وَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ: «انْظُرِي، فَإِذَا أَتَىٰ قُرْؤُكِ، فَلَا تُصَلِّي، وَإِذَا مَرَّ قُرْؤُكِ، فَتَطَهَّرِي، ثُمَّ صَلِّي مَا بَيْنَ القُرْءِ إِلَىٰ القُرْءِ» رَوَاهُ النَّسَائِيّ[(٣)].

وَلَمْ يُعْهَدْ فِي لِسَانِهِ اسْتِعْمَالُهُ بِمَعْنَىٰ الطُّهْرِ فِي مَوْضِعٍ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُهُ عَلَىٰ المَعْهُودِ فِي لِسَانِهِ.

وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ، وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُ[(٤)].

فَإِنْ قَالُوا: هَذَا يَرْوِيهِ مُظَاهِرُ بْنُ مُسْلِمٍ، وَهُوَ مُنْكَرُ الحَدِيثِ.

قُلْنَا: قَدْ رَوَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عِيسَىٰ، عَنْ عَطِيَّةَ العَوْفِيِّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، كَذَلِكَ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهْ، فِي (سُنَنِهِ)، وَأَبُو بَكْرٍ الخَلَّالُ، فِي (جَامِعِهِ)، وَهُوَ نَصٌّ فِي عِدَّةِ الأَمَةِ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الحُرَّةِ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧١) (٨).

(٢) تقدم في المسألة: (٩٣)، فصل: (١).

(٣) تقدم في المسألة: (٥٥).

(٤) تقدم في المسألة: (١٢٨٧).

وَلِأَنَّ ظَاهِرَ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وُجُوبُ التَّرَبُّصِ ثَلَاثَةً كَامِلَةً، وَمَنْ جَعَلَ القُرُوءَ الأَطْهَارَ، لَمْ يُوجِبْ ثَلَاثَةً؛ لِأَنَّهُ يَكْتَفِي بِطُهْرَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ، فَيُخَالِفُ ظَاهِرَ النَّصِّ، وَمَنْ جَعَلَهُ الحَيْضَ، أَوْجَبَ ثَلَاثَةً كَامِلَةً، فَيُوَافِقُ ظَاهِرَ النَّصِّ، فَيَكُونُ أَوْلَىٰ مِنْ مُخَالَفَتِهِ، وَلِأَنَّ العِدَّةَ اسْتِبْرَاءٌ، فَكَانَتْ بِالحَيْضِ، كَاسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ مِنْ الحَمْلِ، وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ الحَيْضُ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الِاسْتِبْرَاءُ بِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ اسْتِبْرَاءَ الأَمَةِ بِالحَيْضَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِالطُّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الحَيْضَةِ.

كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ، وَقَالَ: قَوْلُهُمْ: إِنَّ اسْتِبْرَاءَ الأَمَةِ حَيْضَةٌ بِإِجْمَاعٍ.

لَيْسَ كَمَا ظَنُّوا، بَل جَائِزٌ لَهَا عِنْدَنَا أَنْ تَنْكِحَ إِذَا دَخَلَتْ فِي الحَيْضَةِ، وَاسْتَيْقَنَتْ أَنَّ دَمَهَا دَمُ حَيْضٍ، كَذَلِكَ قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ لِيَحْيَىٰ بْنِ أَكْثَمَ حِينَ أُدْخِلَ عَلَيْهِ فِي مُنَاظَرَتِهِ إِيَّاهُ.

قُلْنَا: هَذَا يَرُدُّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّىٰ تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ»[(١)].

وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بِالحَيْضَةِ، لَا بِالطُّهْرِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَلِأَنَّ العِدَّةَ تَتَعَلَّقُ بِخُرُوجِ خَارِجٍ مِنْ الرَّحِمِ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِالطُّهْرِ، كَوَضْعِ الحَمْلِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ العِدَّةَ مَقْصُودُهَا مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ المَرْأَةِ مِنْ الحَمْلِ، فَتَارَةً تَحْصُلُ بِوَضْعِهِ، وَتَارَةً تَحْصُلُ بِمَا يُنَافِيهِ، وَهُوَ الحَيْضُ الَّذِي لَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ مَعَهُ.

فَأَمَّا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ قَبْلَ عِدَّتِهِنَّ، إِذْ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ الطَّلَاقِ فِي العِدَّةِ، ضَرُورَةَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَسْبِقُ العِدَّةَ، لِكَوْنِهِ سَبَبَهَا، وَالسَّبَبُ يَتَقَدَّمُ عَلَىٰ الحُكْمِ، فَلَا يُوجَدْ قَبْلَهُ، وَالطَّلَاقُ فِي الطُّهْرِ تَطْلِيقٌ قَبْلَ العِدَّةِ إِذَا كَانَتْ الأَقْرَاءُ الحَيْضَ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٦).

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الحَيْضَةَ الَّتِي تطْلُقُ فِيهَا، لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا.

بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَمَرَ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، فَتَنَاوَلَ ثَلَاثَةً كَامِلَةً، وَالَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَمْ يَبْقَ مِنْهَا مَا تَتِمُّ بِهِ مَعَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثَةٌ كَامِلَةٌ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهَا.

وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا حُرِّمَ فِي الحَيْضِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَطْوِيلِ العِدَّةِ عَلَيْهَا، فَلَوْ احْتَسَبَتْ بِتِلكَ الحَيْضَةِ قُرْءًا، كَانَ أَقْصَرَ لِعِدَّتِهَا، وَأَنْفَعَ لَهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا، وَمَنْ قَالَ: القُرُوءُ الأَطْهَارُ.

احْتَسَبَ لَهَا بِالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قُرْءًا، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنْ قُرْئِهَا لَحْظَةٌ، حَسَبَهَا قُرْءًا، وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ: القُرُوءُ الأَطْهَارُ.

إِلَّا الزُّهْرِيَّ وَحْدَهُ، قَالَ: تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ سِوَىٰ الطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ جَامَعَهَا فِي الطُّهْرِ، لَمْ يَحْتَسِبْ بِبَقِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ حُرِّمَ فِيهِ الطَّلَاقُ، فَلَمْ يَحْتَسِبْ بِهِ مِنْ العِدَّةِ، كَزَمَنِ الحَيْضِ.

وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ حُرِّمَ فِي زَمَنِ الحَيْضِ دَفْعًا لِضَرَرِ تَطْوِيلِ العِدَّةِ عَلَيْهَا، فَلَوْ لَمْ يَحْتَسِبْ بِبَقِيَّةِ الطُّهْرِ قُرْءًا، كَانَ الطَّلَاقُ فِي الطُّهْرِ أَضَرَّ بِهَا، وَأَطْوَلَ عَلَيْهَا، وَمَا ذُكِرَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ فِي الحَيْضِ لِكَوْنِهَا لَا تَحْتَسِبُ بِبَقِيَّتِهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تُجْعَلَ العِلَّةُ فِي عَدَمِ الِاحْتِسَابِ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ، فَتَصِيرَ العِلَّةُ مَعْلُولًا، وَإِنَّمَا تَحْرِيمُ الطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ، لِكَوْنِهَا مُرْتَابَةً، وَلِكَوْنِهِ لَا يَأْمَنُ النَّدَمَ بِظُهُورِ حَمْلِهَا، فَأَمَّا إِنْ انْقَضَتْ حُرُوفُ الطَّلَاقِ مَعَ انْقِضَاءِ الطُّهْرِ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي أَوَّلِ الحَيْضَةِ، وَيَكُونُ مُحَرَّمًا، وَلَا تَحْتَسِبُ بِتِلكَ الحَيْضَةِ مِنْ عِدَّتِهَا، وَتَحْتَاجُ أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلَاثِ حِيَضٍ بَعْدَهَا، أَوْ ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ، عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ طُهْرِكِ. أَوْ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ طُهْرِك.

أَوْ انْقَضَتْ حُرُوفُ الإِيقَاعِ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ الطُّهْرِ إِلَّا زَمَنُ الوُقُوعِ، فَإِنَّهَا لَا تَحْتَسِبُ بِالطُّهْرِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ بَعْدَهُ طُهْرٌ تَعْتَدُّ بِهِ، وَلَا يَجُوزُ الِاعْتِدَادُ بِمَا قَبْلَهُ.

وَلَا بِمَا قَارَبَهُ، وَمَنْ جَعَلَ القُرْءَ الحَيْضَ، اعْتَدَّ لَهَا بِالحَيْضَةِ الَّتِي تَلِي الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهَا حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ، لَمْ يَقَعْ فِيهَا طَلَاقٌ، فَوَجَبَ أَنْ تَعْتَدَّ بِهَا قُرْءًا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الحَيْضِ.

وَقَالَتْ: بَل فِي آخِرِ الطُّهْرِ.

أَوْ قَالَ: انْقَضَتْ حُرُوفُ الطَّلَاقِ مَعَ انْقِضَاءِ الطُّهْرِ.

وَقَالَتْ: بَل وَقَدْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي الحَيْضِ، وَفِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٠]: قَالَ: (فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، أُبِيحَتْ لِلأَزْوَاجِ).

حَكَىٰ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ، فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا فِي العِدَّةِ مَا لَمْ تَغْتَسِل، فَيُبَاحُ لِزَوْجِهَا ارْتِجَاعُهَا، وَلَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ نِكَاحُهَا.

قَالَ أَحْمَدُ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُونَ: قَبْلَ أَنْ تَغْتَسِلَ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ[١].

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ وَالثَّوْرِيِّ وَإِسْحَاقَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ وَأَبِي مُوسَىٰ وَعُبَادَةَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ[٢] قَالَ شَرِيكٌ لَهُ الرَّجْعَةُ وَإِنْ فَرَّطَتْ فِي الغُسْلِ عِشْرِينَ سَنَةً.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ وَرُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ أَنَّهَا فِي عِدَّتِهَا، وَلِزَوْجِهَا رَجْعَتُهَا حَتَّىٰ يَمْضِيَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الَّتِي طَهُرَتْ فِي وَقْتِهَا.

---

(١) أثرا عمر، وعلي تقدما في أول هذه المسألة، وأما أثر ابن مسعود فأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٢)، حدثنا حفص بن غياث، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمر، وعبد الله به.

وإبراهيم لم يدرك عمر، وأما روايته عن عبد الله فهي محمولة علىٰ الاتصال، كما صرح بذلك إبراهيم نفسه، والله أعلم.

(٢) تقدمت الآثار عنهم في أول هذه المسألة.

وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ لِدُونِ أَكْثَرِ الحَيْضِ.

فَإِنْ انْقَطَعَ لِأَكْثَرِهِ، انْقَضَتْ العِدَّةُ بِانْقِطَاعِهِ.

وَوَجْهُ اعْتِبَارِ الغُسْلِ قَوْلُ الأَكَابِرِ مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

وَلِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنْ الصَّلَاةِ بِحُكْمِ حَدَثِ الحَيْضِ، فَأَشْبَهَتْ الحَائِضَ، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِطُهْرِهَا مِنْ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَانْقِطَاعِ دَمِهَا.

اخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَالأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ فِي القَدِيمِ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَقَدْ كَمَّلَتْ القُرُوءُ، بِدَلِيلِ وُجُوبِ الغُسْلِ عَلَيْهَا، وَوُجُوبِ الصَّلَاةِ، وَفِعْلِ الصِّيَامِ، وَصِحَّتِهِ مِنْهَا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ حُكْمُ العِدَّةِ فِي المِيرَاثِ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهَا، وَاللِّعَانِ، وَالنَّفَقَةِ، فَكَذَلِكَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ.

قَالَ القَاضِي: إِذَا شَرَطْنَا الغُسْلَ، أَفَادَ عَدَمُهُ إِبَاحَةَ الرَّجْعَةِ وَتَحْرِيمَهَا عَلَىٰ الأَزْوَاجِ، فَأَمَّا سَائِرُ الأَحْكَامِ، فَإِنَّهَا تَنْقَطِعُ بِانْقِطَاعِ دَمِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قُلْنَا: القُرُوءُ الأَطْهَارُ.

فَطَلَّقَهَا وَهِيَ طَاهِرٌ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا حَائِضًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنْ الحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ.

وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ[١] وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَمَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَحُكِيَ عَنْهُ قَوْلٌ آخَرُ، لَا تَنْقَضِي العِدَّةُ حَتَّىٰ يَمْضِيَ مِنْ الدَّمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الدَّمُ دَمَ فَسَادٍ، فَلَا نَحْكُمُ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ حَتَّىٰ يَزُولَ الِاحْتِمَالُ.

---

(١) تقدمت الآثار عنهم في أول هذه المسألة.

وَحَكَىٰ القَاضِي هَذَا احْتِمَالًا فِي مَذْهَبِنَا أَيْضًا.

وَلَنَا أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ جَعَلَ العِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهَا مُخَالِفَةٌ لِلنَّصِّ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مِنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، رَوَاهُ الأَثْرَمُ عَنْهُمْ بِإِسْنَادِهِ، وَلَفْظُ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ «**إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ، وَبَرِئَ مِنْهَا، وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا**»(١).

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الدَّمَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَمَ فَسَادٍ.

قُلْنَا: قَدْ حُكِمَ بِكَوْنِهِ حَيْضًا فِي تَرْكِ الصَّلَاةِ، وَتَحْرِيمِهَا عَلَىٰ الزَّوْجِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الحَيْضِ، فَكَذَلِكَ فِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنْ الحُكْمِ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ لِلِاحْتِمَالِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيْضٌ، عَلِمْنَا أَنَّ العِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ حِينَ رَأَتْ الدَّمَ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

اخْتَلَفَ القَائِلُونَ بِهَذَا القَوْلِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: اليَوْمُ وَاللَّيْلَةُ مِنْ العِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ تَكْمُلُ بِهِ العِدَّةُ، فَكَانَ مِنْهَا، كَالَّذِي فِي أَثْنَاءِ الأَطْهَارِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَيْسَ مِنْهَا، إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِهِ انْقِضَاؤُهَا، وَلِأَنَّنَا لَوْ جَعَلْنَاهُ مِنْهَا، أَوْجَبْنَا الزِّيَادَةَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَلَكِنَّا نَمْنَعُهَا مِنَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَمْضِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلَوْ رَاجَعَهَا زَوْجُهَا فِيهَا، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ.

وَهَذَا أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤١]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُونَ: عِدَّةُ الأَمَةِ بِالقُرْءِ قُرْءَانِ.

---

(١) **صحيح**: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٧)، عن نافع، وزيد بن أسلم، عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت.

وإسناده صحيح.

مِنْهُمْ؛ عُمَرُ[(١)] وَعَلِيٌّ[(٢)] وَابْنُ عُمَرَ[(٣)] وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَعَطَاءٌ وَعَبْدُ اللهِ بْنُ عُتْبَةَ وَالقَاسِمُ وَسَالِمٌ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ وَالزُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَعَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عِدَّتُهَا عِدَّةُ الحُرَّةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ بِذَلِكَ سُنَّةٌ.

وَهُوَ قَوْلُ دَاوُد لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «قُرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ»[(٤)].

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَقَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالِفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَهَذَا يَخُصُّ عُمُومَ الآيَةِ.

وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ ذُو عَدَدٍ، بُنِيَ عَلَىٰ التَّفَاضُلِ، فَلَا تُسَاوِي فِيهِ الأَمَةُ الحُرَّةَ، كَالحَدِّ.

وَكَانَ القِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ حَيْضَةً وَنِصْفًا، كَمَا كَانَ حَدُّهَا عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ حَدِّ الحُرَّةِ، إِلَّا أَنَّ الحَيْضَ لَا يَتَبَعَّضُ، فَكَمَلَ حَيْضَتَيْنِ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ:

---

(١) صحيح: أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٢٥)، من طريق الشافعي، عن سفيان، عن محمد بن عبد الرحمن مولىٰ آل طلحة، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر به.
وإسناده صحيح.

(٢) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٢٥)، من طريق الحسن، عن علي.
والحسن هو البصري، لم يسمع من علي.

(٣) صحيح: أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٢٦)، من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر به.
وإسناده علىٰ شرط الشيخين.
وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٥/ ١٦٦)، من طريق مطر، عن عطاء، عن ابن عمر في الأمة: «إن كانت تحيض، فحيضات، وإن لم تكن تحيض فشهر، ونصف».
ومطر هو الوراق، فيه ضعف، والرواية الأولىٰ عنه أصح.

(٤) تقدم في المسألة: (١٢٧٨).

«لَوْ أَسْتَطِيعُ أَنْ أَجْعَلَ العِدَّةَ حَيْضَةً وَنِصْفًا لَفَعَلت»(١).

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِالغُسْلِ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ، فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الأُخْرَىٰ، بِانْقِطَاعِ الدَّمِ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ.

وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إنَّ القُرُوءَ الأَطْهَارُ.

فَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٢]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ مِنْ الآيِسَاتِ، أَوْ مِمَّنْ لَمْ يَحِضْنَ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ هَذَا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الهِلَالِ، اُعْتُبِرَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالأَهِلَّةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ [التوبة: ٣٦].

وَلَمْ يَخْتَلِفْ النَّاسُ فِي أَنَّ الأَشْهُرَ الحُرُمَ مُعْتَبَرَةٌ بِالأَهِلَّةِ.

وَإِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ اعْتَدَّتْ بَقِيَّتَهُ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنْ الشَّهْرِ الثَّالِثِ تَمَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا.

وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ تَحْتَسِبُ بَقِيَّةَ الأَوَّلِ، وَتَعْتَدُّ مِنْ الرَّابِعِ بِقَدْرِ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١٢٨٧٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٦٧)، والبيهقي (٧/ ٤٢٦)، من طريق عمرو بن دينار، عن عمرو بن أوس، عن رجل من ثقيف، عن عمر به.

وهذا إسناد ضعيف؛ لإبهام الراوي.

مَا فَاتَهَا مِنْ الأَوَّلِ، تَامًّا كَانَ أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ أَوَّلِ الهِلَالِ، كَانَتْ العِدَّةُ بِالأَهِلَّةِ، فَإِذَا كَانَ مِنْ بَعْضِ الشَّهْرِ، وَجَبَ قَضَاءُ مَا فَاتَ مِنْهُ.

وَخَرَّجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا ثَانِيًا، أَنَّ جَمِيعَ الشُّهُورِ مَحْسُوبَةٌ بِالعَدَدِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ بِنْتِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ إِذَا حَسَبَ الأَوَّلَ بِالعَدَدِ، كَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنْ بَعْضِ الشَّهْرِ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْسَبَ بِالعَدَدِ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثُ.

وَلَنَا أَنَّ الشَّهْرَ يَقَعُ عَلَىٰ مَا بَيْنَ الهِلَالَيْنِ وَعَلَىٰ الثَّلَاثِينَ، وَلِذَلِكَ إِذَا غُمَّ الشَّهْرُ كُمِّلَ ثَلَاثِينَ، وَالأَصْلُ الهِلَالُ، فَإِذَا أَمْكَنَ اعْتِبَارُ الهِلَالِ، اُعْتُبِرُوا، وَإِذَا تَعَذَّرَ، رُجِعَ إِلَىٰ العَدَدِ.

وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذُكِرَ لِأَبِي حَنِيفَةَ.

وَأَمَّا التَّخْرِيجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِتْمَامُ الشَّهْرِ الأَوَّلِ مِنْ الثَّانِي، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَمَامُهُ مِنْ الرَّابِعِ.

فَصْلٌ [١]: وَتُحْسَبُ العِدَّةُ مِنْ السَّاعَةِ الَّتِي فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِيهَا، فَلَوْ فَارَقَهَا نِصْفَ اللَّيْلِ، أَوْ نِصْفَ النَّهَارِ، اعْتَدَّتْ مِنْ ذَلِكَ الوَقْتِ إِلَىٰ مِثْلِهِ.

فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: لَا تَحْتَسِبُ بِالسَّاعَاتِ، وَإِنَّمَا تَحْتَسِبُ بِأَوَّلِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا نَهَارًا، احْتَسَبَتْ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ الَّذِي يَلِيهِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا لَيْلًا، احْتَسَبَتْ بِأَوَّلِ النَّهَارِ الَّذِي يَلِيهِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ حِسَابَ السَّاعَاتِ يَشُقُّ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤] فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَحِسَابُ السَّاعَاتِ مُمْكِنٌ، إِمَّا يَقِينًا، وَإِمَّا اسْتِظْهَارًا، فَلَا وَجْهَ لِلزِّيَادَةِ عَلَىٰ مَا أَوْجَبَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٣]: قَالَ: (وَالأَمَةُ شَهْرَانِ).

اخْتَلَفْت الرِّوَايَاتُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ فِي عِدَّةِ الأَمَةِ، فَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ، أَنَّهَا شَهْرَانِ.

رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، وَاحْتَجَّ فِيهِ بِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ حَيْضَتَانِ،

وَلَوْ لَمْ تَحِضْ كَانَ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ». رَوَاهُ الأَثْرَمُ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ[(١)].

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الأَشْهُرَ بَدَلٌ مِنْ القُرُوءِ، وَعِدَّةُ ذَاتِ القُرُوءِ قُرْءَانِ، فَبَدَلُهُمَا شَهْرَانِ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِالشُّهُورِ عَنْ غَيْرِ الوَفَاةِ، فَكَانَ عَدَدُهَا كَعَدَدِ القُرُوءِ، لَوْ كَانَتْ ذَاتَ قُرُوءٍ، كَالحُرَّةِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ عِدَّتَهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ.

نَقَلَهَا المَيْمُونِيُّ، وَالأَثْرَمُ، وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ.

وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[(٢)] وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ[(٣)] وَابْنِ المُسَيِّبِ وَسَالِمٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالثَّوْرِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَهُوَ قَوْلٌ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ، وَعِدَّةُ الحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، فَنِصْفُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ، وَإِنَّمَا كَمَّلْنَا لِذَاتِ الحَيْضِ حَيْضَتَيْنِ، لِتَعَذُّرِ تَبْعِيضِ الحَيْضَةِ، فَإِذَا صِرْنَا إِلَىٰ الشُّهُورِ، أَمْكَنَ التَّنْصِيفُ، فَوَجَبَ المَصِيرُ إِلَيْهِ، كَمَا فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ، وَيَصِيرُ هَذَا كَالمُحْرِمِ، إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ نِصْفُ مُدٍّ، أَجْزَأَهُ إِخْرَاجُهُ، فَإِنْ أَرَادَ الصِّيَامَ مَكَانَهُ، صَامَ يَوْمًا كَامِلًا.

وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ أَمْكَنَ تَنْصِيفُهَا، فَكَانَتْ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الحُرَّةِ، كَعِدَّةِ الوَفَاةِ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةً بِالشُّهُورِ فَكَانَتْ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الحُرَّةِ كَالمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ وَمُجَاهِدٍ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَالنَّخَعِيِّ وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيِّ وَرَبِيعَةَ وَمَالِكٍ، وَهُوَ القَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِيِّ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤].

وَلِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لِلأَمَةِ الآيِسَةِ بِالشُّهُورِ، فَكَانَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، كَاسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ إِذَا مَلَكَهَا، أَوْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٣٤١).

(٢) كسابقه.

(٣) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦٧)، وفيه: مطر الوراق، وفيه ضعف.

مَاتَ سَيِّدُهَا، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ الشُّهُورِ هَاهُنَا لِلعِلمِ بِبَرَاءَةِ رَحِمِهَا، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الحُرَّةِ وَالأَمَةِ جَمِيعًا، لِأَنَّ الحَمْلَ يَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَعَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَصِيرُ مُضْغَةً، ثُمَّ يَتَحَرَّكُ، وَيَعْلُو بَطْنُ المَرْأَةِ، فَيَظْهَرُ الحَمْلُ، وَهَذَا مَعْنًىٰ لَا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ، وَلِذَلِكَ كَانَ اسْتِبْرَاءُ الأَمَةِ فِي حَقِّ سَيِّدِهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ.

وَمَنْ رَدَّ هَذِهِ الرِّوَايَةِ قَالَ: هِيَ مُخَالِفَةٌ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ؛ لِأَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا عَلَىٰ القَوْلَيْنِ الأَوَّلَيْنِ، وَمَتَىٰ اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ، لَمْ يَجُزْ إِحْدَاثُ قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ تَخْطِئَتِهِمْ، وَخُرُوجِ الحَقِّ عَنْ قَوْلِ جَمِيعِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ لِغَيْرِ الحَمْلِ، فَكَانَتْ دُونَ عِدَّةِ الحُرَّةِ، كَذَاتِ القُرُوءِ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا.

فَصْلٌ [١]: وَاخْتُلِفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي السِّنِّ الَّذِي تَصِيرُ بِهِ المَرْأَةُ مِنْ الآيِسَاتِ، فَعَنْهُ: أَوَّلُهُ خَمْسُونَ سَنَةً؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: لَنْ تَرَىٰ المَرْأَةُ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً[١].

وَعَنْهُ: إِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ العَجَمِ فَخَمْسُونَ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ العَرَبِ فَسِتُّونَ؛ لِأَنَّهُنَّ أَقْوَىٰ طَبِيعَةً.

وَقَدْ ذَكَرَ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارَ فِي كِتَابِ «النَّسَبِ»، أَنَّ هِنْدًا بِنْتَ أَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَمْعَةَ، وَلَدَتْ مُوسَىٰ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ حَسَنِ بْنِ الحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَهَا سِتُّونَ سَنَةً[٢].

وَقَالَ: يُقَالُ: إِنَّهُ لَنْ تَلِدَ بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً إِلَّا عَرَبِيَّةٌ، وَلَا تَلِدَ لِسِتِّينَ إِلَّا قُرَشِيَّةٌ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ السِّنُّ الَّذِي يُتَيَقَّنُ أَنَّهُ إِذَا بَلَغَتْهُ لَمْ تَحِضْ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً.

وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ السِّنُّ الَّذِي يَيْأَسُ فِيهِ نِسَاءُ عَشِيرَتِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ نَشْأَهَا كَنَشْئِهِنَّ، وَطَبْعَهَا كَطَبْعِهِنَّ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٧).

(٢) كسابقه.

وَالصَّحِيحُ - إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ - أَنَّهُ مَتَىٰ بَلَغَتْ المَرْأَةُ خَمْسِينَ سَنَةً، فَانْقَطَعَ حَيْضُهَا عَنْ عَادَتِهَا مَرَّاتٍ لِغَيْرِ سَبَبٍ، فَقَدْ صَارَتْ آيِسَةً؛ لِأَنَّ وُجُودَ الحَيْضِ فِي حَقِّ هَذِهِ نَادِرٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ وَقِلَّةِ وُجُودِهِ، فَإِذَا انْضَمَّ إلَىٰ هَذَا انْقِطَاعُهُ عَنْ العَادَاتِ مَرَّاتٍ، حَصَلَ اليَأْسُ مِنْ وُجُودِهِ، فَلَهَا حِينَئِذٍ أَنْ تَعْتَدَّ بِالأَشْهُرِ، وَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ.

عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ - إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الخَمْسِينَ، عَلَىٰ العَادَةِ الَّتِي كَانَتْ تَرَاهُ فِيهَا، فَهُوَ حَيْضٌ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الحَيْضِ الوُجُودُ فِي زَمَنِ الإِمْكَانِ، وَهَذَا يُمْكِنُ وُجُودُ الحَيْضِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ نَادِرًا.

وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ السِّتِّينَ، فَقَدْ تُيُقِّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ.

قَالَ الخِرَقِيِّ : وَإِذَا رَأَتْهُ بَعْدَ السِّتِّينَ، فَقَدْ تُيُقِّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ.

فَعِنْدَ ذَلِكَ لَا تَعْتَدُّ بِهِ، وَتَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، كَالَّتِي لَا تَرَىٰ دمًا.

فَصْلٌ [٢]: وَأَقَلُّ سِنٍّ تَحِيضُ فِيهِ المَرْأَةُ تِسْعُ سِنِينَ؛ لِأَنَّ المَرْجِعَ فِيهِ إلَىٰ الوُجُودِ، وَقَدْ وُجِدَ مَنْ تَحِيضُ لِتِسْعٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْت جَدَّةً لَهَا إحْدَىٰ وَعِشْرُونَ سَنَةً.

فَهَذِهِ إذَا أَسْقَطْتَ مِنْ عُمْرِهَا مُدَّةَ الحَمْلَيْنِ فِي الغَالِبِ عَامًا وَنِصْفًا، وَقَسَمْت البَاقِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ ابْنَتِهَا، كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قَدْ حَلَمَتْ لِدُونِ عَشْرِ سِنِينَ.

فَإِنْ رَأَتْ دمًا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِثْلُهَا مُتَكَرِّرًا، وَالمُعْتَبَرُ مِنْ ذَلِكَ مَا تَكَرَّرَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فِي حَالِ الصِّحَّةِ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ بَلَغَتْ سِنًّا تَحِيضُ فِيهِ النِّسَاءُ فِي الغَالِبِ، فَلَمْ تَحِضْ، كَخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَضَعَّفَ أَبُو بَكْرٍ الرِّوَايَةَ المُخَالِفَةَ لِهَذَا، وَقَالَ: رَوَاهَا أَبُو

طَالِبٍ فَخَالَفَ فِيهَا أَصْحَابَهُ، وَذَلِكَ مَا رَوَىٰ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَعْتَدُّ سَنَةً.

قَالَ القَاضِي: هَذِهِ الرِّوَايَةُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ أَتَىٰ عَلَيْهَا زَمَانُ الحَيْضِ فَلَمْ تَحِضْ، صَارَتْ مُرْتَابَةً، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِهَا حَمْلٌ مَنَعَ حَيْضَهَا، فَيَجِبُ أَنْ تَعْتَدَّ بِسَنَةٍ، كَالَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا بَعْدَ وُجُودِهِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] وَهَذِهِ مِنَ اللائِي لَمْ يَحِضْنَ، وَلِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِحَالِ المُعْتَدَّةِ، لَا بِحَالِ غَيْرِهَا، وَلِهَذَا لَوْ حَاضَتْ قَبْلَ بُلُوغِ سِنٍّ يَحِيضُ لِمِثْلِهِ النِّسَاءُ فِي الغَالِبِ، مِثْلُ أَنْ تَحِيضَ وَلَهَا عَشْرُ سِنِينَ، اعْتَدَّتْ بِالحَيْضِ، وَفَارَقَ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ؛ فَإِنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، وَهَذِهِ لَمْ تَكُنْ مِنْهُنَّ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٤]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، وَهِيَ أَمَةٌ، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى أُعْتِقَتْ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ.وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، فَأُعْتِقَتْ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ أَمَةٍ).

هَذَا قَوْلُ الحَسَنِ وَالشَّعْبِيِّ وَالضَّحَّاكِ وَإِسْحَاقَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ وَالقَوْلُ الثَّانِي، تُكْمِلُ عِدَّةَ أَمَةٍ، سَوَاءٌ كَانَتْ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيَّةً.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ طَرَأَتْ بَعْدَ وُجُوبِ العِدَّةِ عَلَيْهَا، فَلَا يُعْتَبَرُ حُكْمُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَائِنًا.

أَوْ كَمَا لَوْ طَرَأَتْ بَعْدَ وُجُوبِ الِاسْتِبْرَاءِ، وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ بِحَالَةِ الوُجُوبِ، كَالحَدِّ.

وَقَالَ عَطَاءٌ وَالزُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ تَبْنِي عَلَىٰ عِدَّةِ حُرَّةٍ بِكُلِّ حَالٍ.

وَهُوَ القَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ سَبَبَ العِدَّةِ الكَامِلَةِ إِذَا وُجِدَ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا، كَمَا لَوْ اعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ.

وَلَنَا أَنَّهَا إِذَا أُعْتِقَتْ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ، فَقَدْ وُجِدَتْ الحُرِّيَّةُ، وَهِيَ زَوْجَةٌ تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفَاةِ لَوْ مَاتَ، فَوَجَبَ أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الحَرَائِرِ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ بَائِنٌ، فَلَمْ تُوجَدْ الحُرِّيَّةُ فِي الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الحَرَائِرِ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ بَعْدَ مُضِيِّ القُرْأَيْنِ.

وَلِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الوَفَاةِ لَوْ مَاتَ، فَتَنْتَقِلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الحَرَائِرِ، وَالبَائِنُ لَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الوَفَاةِ، فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الحَرَائِرِ، كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِمَالِكٍ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الوَفَاةِ، وَالفَرْقُ بَيْنَ مَا نَحْنُ فِيهِ وَبَيْنَ مَا إِذَا حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ، أَنَّ الشُّهُورَ بَدَلٌ عَنْ الحَيْضِ، فَإِذَا وُجِدَ المُبْدَلُ، زَالَ حُكْمُ البَدَلِ، كَالمُتَيَمِّمِ يَجِدُ المَاءَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنْ عِدَّةَ الأَمَةِ لَيْسَتْ بِبَدَلٍ، وَلِذَلِكَ تَبْنِي الأَمَةُ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ عِدَّتِهَا اتِّفَاقًا، وَإِذَا حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ اسْتَأْنَفَتْ العِدَّةَ فَافْتَرَقَا، وَتُخَالِفُ الِاسْتِبْرَاءَ؛ فَإِنَّ الحُرِّيَّةَ لَوْ قَارَنَتْ سَبَبَ وُجُوبِهِ، لَمْ تَكْمُلْ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ أُمَّ الوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا عَتَقَتْ لِمَوْتِهِ، وَوَجَبَ الِاسْتِبْرَاءُ، كَمَا يَجِبُ عَلَىٰ الَّتِي لَمْ تَعْتِقْ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لَا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [١]: إِذَا عَتَقَتْ الأَمَةُ تَحْتَ العَبْدِ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا وَهِيَ حُرَّةٌ.

وَقَدْ رَوَىٰ الحَسَنُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، «أَمَرَ بَرِيرَةَ أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ»(١).

---

(١) **لم أجده عن الحسن**، ومراسيله من أضعف المراسيل، وقد ذكره الحافظ في "الفتح" عند الحديث: (٥٢٧٩)، عن ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم.

فأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ فأخرجه أحمد (١/ ٣٦١)، من طريق بهز، حدثنا همام، أخبرنا قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن زوج بريرة كان عبدا، فقضىٰ فيها رسول الله ﷺ أربع قضيات... فذكرها، والرابعة: وأمرها أنه تعتد ـ قال همام مرةً ـ عدة الحرة.

وأخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ١٨٢)، والطحاوي (٣/ ٨٢)، والطبراني (١١٨٢٦)، والبيهقي (٧/ ٢٢١ـ٢٢٢)، من طريق همام به، لكن بلفظ: وأمرها أن تعتد. ولم يذكر عدة الحرة.

=

وَإِنْ طَلَّقَهَا العَبْدُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَأَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا، بَنَتْ عَلَىٰ عِدَّةِ الحُرَّةِ.

سَوَاءٌ فَسَخَتْ، أَوْ أَقَامَتْ عَلَىٰ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ.

وَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ، فَرَاجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَلَهَا الخِيَارُ بَعْدَ رَجْعَتِهَا، فَإِنْ اخْتَارَتْ الفَسْخَ قَبْلَ المَسِيسِ، فَهَل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ، أَمْ تَبْنِي عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ عِدَّتِهَا؟.

=

فذكرها همام مرةً، ولم يذكرها أخرىٰ، وأكثر الرواة عن همام لم يذكروها، وهم:

عفان بن مسلم، وحديثه عند أحمد (١/ ٢٨١)، والطحاوي، وابن أبي شيبة.

وهدبة بن خالد، وحديثه عند الطبراني.

ومحمد بن سنان، وحديثه عند البيهقي.

وإنما جاء ذكرها من طريق بهز فقط.

وأما حديث عائشة ﵂؛ فأخرجه أبو يعلىٰ (٨/ ٣١٩)، والبيهقي (٧/ ٤٥١)، من طريق أبي معشر، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: أن النبي ﷺ جعل عدة بريرة عدة المطلقة. وفيه: أبو معشر، واسمه نجيح بن عبد الرحمن السندي ضعيف، ويشتد ضعفه إذا روىٰ عن هشام بن عروة، كما قال أبو نعيم، والحاكم: يروي عن هشام الموضوعات. وبنحو هذا قال عمرو بن علي الفلاس، كما في "التهذيب".

فهذه الزيادة - وهي أنها تعتد عدة الحرة - ضعيفة كما ترىٰ، والله أعلم.

وقد جاء عن عائشة عند ابن ماجة (٢٠٧٧): أنها قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض.

وهو من طريق علي بن محمد، قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة به.

ورجاله ثقات، لكنه معل كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في "بلوغ المرام"، وأعله شيخ الإسلام ابن تيمية كما في "مجموع الفتاوى" (٣٢/ ١١١-١١٢).

وقال ابن القيم في "إعلام الموقعين" (٢/ ٧٢): وهذا حديث منكر بإسناد مشهور. وانظر "زاد المعاد" (٥/ ٦٧٤).

والحديث في "الصحيحين" من طرق كثيرة بغير هذه الزيادة، وقد تفرد ابن ماجة بإخراج هذه الزيادة، وما تفرد به ابن ماجة فالغالب عليه الضعف، كما ذكر ذلك الحافظ المزي وغيره، كما في "الحطة" لصديق حسن خان.

عَلَىٰ وَجْهَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا: تَسْتَأْنِفُ. فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ حُرَّةٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: تَبْنِي. بَنَتْ عَلَىٰ عِدَّةِ حُرَّةٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٥]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا وَهِيَ مِمَّنْ قَدْ حَاضَتْ، فَارْتَفَعَ حَيْضُهَا، لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، اعْتَدَّتْ سَنَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ، فَلَمْ تَرَ الحَيْضَ فِي عَادَتِهَا، وَلَمْ تَدْرِ مَا رَفَعَهُ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ سَنَةً؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ مِنْهَا تَتَرَبَّصُ فِيهَا لِتَعْلَمَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ المُدَّةَ هِيَ غَالِبُ مُدَّةُ الحَمْلِ، فَإِذَا لَمْ يَبِنِ الحَمْلُ فِيهَا، عُلِمَ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ ظَاهِرًا، فَتَعْتَدَّ بَعْدَ ذَلِكَ عِدَّةَ الآيِسَاتِ، ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ.

هَذَا قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)]، قَالَ الشَّافِعِيُّ هَذَا قَضَاءُ عُمَرَ بَيْنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ، لَا يُنْكِرُهُ مِنْهُمْ مُنْكِرٌ عَلِمْنَاهُ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ آخَرَ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، أَكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ المُدَّةَ هِيَ الَّتِي يُتَيَقَّنُ بِهَا بَرَاءَةُ رَحِمِهَا، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا احْتِيَاطًا.

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: تَكُونُ فِي عِدَّةٍ أَبَدًا، حَتَّىٰ تَحِيضَ، أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإِيَاسِ، تَعْتَدُّ حِينَئِذٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

وَهَذَا قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ وَعَطَاءٍ وَطَاوُسٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَأَبِي الزِّنَادِ

---

(١) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٨٢)، وعبد الرزاق (٦/ ٣٣٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٠٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٢٠)، عن ابن جرير، عن ابن جرير، قال: أخبرني يحيىٰ بن سعيد، أنه سمع سعيد بن المسيب، عن عمر به.

وإسناده صحيح.

وَالثَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَهْلِ العِرَاقِ؛ لِأَنَّ الِاعْتِدَادَ بِالأَشْهُرِ جُعِلَ بَعْدَ الإِيَاسِ، فَلَمْ يَجُزْ قَبْلَهُ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ آيِسَةً، وَلِأَنَّهَا تَرْجُو عَوْدَ الدَّمِ، فَلَمْ تَعْتَدَّ بِالشُّهُورِ، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَ حَيْضُهَا لِعَارِضٍ.

وَلَنَا الإِجْمَاعُ الَّذِي حَكَاهُ الشَّافِعِيُّ، وَلِأَنَّ الغَرَضَ بِالِاعْتِدَادِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا، وَهَذَا تَحْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ رَحِمِهَا، فَاكْتُفِيَ بِهِ، وَلِهَذَا اكْتَفِي فِي حَقِّ ذَاتِ القُرْءِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَفِي حَقِّ الآيِسَةِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَوْ رُوعِيَ اليَقِينُ، لَاعْتُبِرَ أَقْصَىٰ مُدَّةِ الحَمْلِ، وَلِأَنَّ عَلَيْهَا فِي تَطْوِيلِ العِدَّةِ ضَرَرًا، فَإِنَّهَا تُمْنَعُ مِنْ الأَزْوَاجِ، وَتُحْبَسُ دَائِمًا، وَيَتَضَرَّرُ الزَّوْجُ بِإِيجَابِ السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ.

وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا تُطَوِّلُوا عَلَيْهَا الشُّقَّةَ، كَفَاهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ(١).

فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا مَضَتْ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ، فَقَدْ عُلِمَ بَرَاءَةُ رَحِمِهَا ظَاهِرًا، فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا؟ قُلنَا: الِاعْتِدَادُ بِالقُرُوءِ وَالأَشْهُرِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ عَدَمِ الحَمْلِ، وَقَدْ تَجِبُ العِدَّةُ مَعَ العِلمِ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِوَضْعِ الحَمْلِ، فَوَضَعَتْهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَتْهَا العِدَّةُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ عَادَ الحَيْضُ إِلَيْهَا فِي السَّنَةِ، وَلَوْ فِي آخِرِهَا، لَزِمَهَا الِانْتِقَالُ إِلَىٰ القُرُوءِ؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ، فَبَطَلَ بِهَا حُكْمُ البَدَلِ.

وَإِنْ عَادَ بَعْدَ مُضِيِّهَا وَنِكَاحِهَا، لَمْ تَعُدْ إِلَىٰ القُرُوءِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ نِكَاحِهَا، فَلَمْ تَبْطُل، كَمَا لَوْ اعْتَدَّتْ الصَّغِيرَةُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ حَاضَتْ.

وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ السَّنَةِ، وَقَبْلَ نِكَاحِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَعُودُ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بِالشُّهُورِ، فَلَمْ تَعُدْ، كَالصَّغِيرَةِ.

وَالثَّانِي: تَعُودُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، وَقَدْ قَدَرَتْ عَلَىٰ المُبْدَلِ قَبْلَ تَعَلُّقِ حَقِّ زَوْجٍ بِهَا، فَلَزِمَهَا العَوْدُ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ.

---

(١) لم أجده.



مَسْأَلَةٌ [١٣٤٦]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، اعْتَدَّتْ بِأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا، تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلحَمْلِ، وَشَهْرَانِ لِلعِدَّةِ).

هَذِهِ المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَىٰ أَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الحُرَّةَ تَعْتَدُّ بِسَنَةٍ إِذَا ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ.

الثَّانِي : أَنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ الآيِسَةِ شَهْرَانِ، فَتَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الحَمْلِ تَتَسَاوَىٰ فِيهَا الحُرَّةُ وَالأَمَةُ، لِكَوْنِهِ أَمْرًا حَقِيقِيًّا، فَإِذَا يَئِسَتْ مِنْ الحَمْلِ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الآيِسَةِ شَهْرَيْنِ.

وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي جَعَلَ عِدَّتَهَا شَهْرًا وَنِصْفًا، تَكُونُ عِدَّتُهَا عَشَرَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفًا.

وَمَنْ جَعَلَهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ كَالحُرَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٧]: قَالَ: (وَإِنْ عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الحَيْضَ، كَانَتْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الحَيْضُ، فَتَعْتَدُّ بِهِ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ مِنْ الآيِسَاتِ، فَتَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ تَصِيرُ فِي عِدَادِ الآيِسَاتِ).

أَمَّا إِذَا عَرَفَتْ أَنَّ ارْتِفَاعَ الحَيْضِ بِعَارِضٍ؛ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ نِفَاسٍ، أَوْ رَضَاعٍ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ زَوَالَ العَارِضِ، وَعَوْدَ الدَّمِ وَإِنْ طَالَ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ فِي سِنِّ الإِيَاسِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. فَتَعْتَدُّ حِينَئِذٍ عِدَّةَ الآيِسَاتِ.

وَقَدْ رَوَىٰ الشَّافِعِيُّ، فِي "مُسْنَدِهِ" بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلقَةً وَاحِدَةً، وَكَانَتْ لَهَا مِنْهُ بُنَيَّةٌ تُرْضِعُهَا، فَتَبَاعَدَ حَيْضُهَا، وَمَرِضَ حَبَّانُ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّك إِنْ مِتَّ وَرِثَتْك. فَمَضَىٰ إِلَىٰ عُثْمَانَ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ،

فَقَالَ عُثْمَانُ لِعَلِيٍّ وَزَيْدٍ مَا تَرَيَانِ؟ فَقَالَا: نَرَىٰ أَنَّهَا إِنْ مَاتَتْ وَرِثَهَا، وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ القَوَاعِدِ اللائِي يَئِسْنَ مِنْ المَحِيضِ، وَلَا مِنْ الأَبْكَارِ اللائِي لَمْ يَبْلُغْنَ المَحِيضَ. فَرَجَعَ حَبَّانُ إِلَىٰ أَهْلِهِ، فَانْتَزَعَ البِنْتَ مِنْهَا، فَعَادَ إِلَيْهَا الحَيْضُ، فَحَاضَتْ

حَيْضَتَيْنِ، وَمَاتَ حَبَّانُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الثَّالِثَةِ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١).

وَرَوَىٰ الْأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ، أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَ جَدِّهِ امْرَأَتَانِ؛ هَاشِمِيَّةٌ، وَأَنْصَارِيَّةٌ، فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ مُرْضِعٌ، فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ، ثُمَّ هَلَكَ وَلَمْ تَحِضْ، فَقَالَتْ الْأَنْصَارِيَّةُ: لَمْ أَحِضْ. فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَىٰ لَهَا بِالْمِيرَاثِ، فَلَامَتْ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ، هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا.

يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٢).

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٨]: قَالَ: (وَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ).

وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ، فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، فَارْتَفَعَ حَيْضُهَا، لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ: تَجْلِسُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَبِنْ بِهَا حَمْلٌ، تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَذَلِكَ سَنَةٌ(٣). وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مُخَالِفًا.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَضَىٰ بِهِ عُمَرُ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ.

وَقَالَ الْأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ، يُسْأَلُ عَنْ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، فَتَحِيضُ حَيْضَةً، ثُمَّ يَرْتَفِعُ حَيْضُهَا.

قَالَ: أَذْهَبُ إِلَىٰ حَدِيثِ عُمَرَ إِذَا رُفِعَتْ حَيْضَتُهَا فَلَمْ تَدْرِ مِمَّا ارْتَفَعَتْ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ سَنَةً.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه الشافعي (رقم: ١٣٠٥)، وسعيد بن منصور – ومن طريقه البيهقي (٧/ ٤١٩)، وفي «المعرفة» (٤٦٢٠)، من طريق ابن جريج، عن عبد الله بن أبي بكر، أن رجلًا...، فذكره.
وعبد الله بن أبي بكر لم يدرك عثمان.

(٢) **ضعيف**: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٠٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢١٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٤١٩)، من طريق محمد بن يحيىٰ بن حبان، أن حبان...
ومحمد بن يحيىٰ لم يدرك عثمان الذي قضىٰ في هذا؛ فهو منقطع.

(٣) تقدم في المسألة: (١٣٤٥).

قِيلَ لَهُ: فَحَاضَتْ دُونَ السَّنَةِ.

فَقَالَ: نَرْجِعُ إِلَىٰ الحَيْضَةِ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ ارْتَفَعَتْ حَيْضَتهَا أَيْضًا لَا تَدْرِي مِمَّا ارْتَفَعَتْ؟

قَالَ: تَقْعُدُ سَنَةً أُخْرَىٰ.

وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ وَافَقَنَا فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَمَّا ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا، حَصَلَتْ مُرْتَابَةً، فَوَجَبَ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَىٰ الاِعْتِدَادِ بِسَنَةٍ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا حِينَ طَلَّقَهَا،، وَوَجَبَ عَلَيْهَا سَنَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لَا تَنْبَنِي عَلَىٰ عِدَّةٍ أُخْرَىٰ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ يَئِسَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ كَامِلَةٍ، وَلَوْ اعْتَدَّتْ الصَّغِيرَةُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ حَاضَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَتْ عَادَةُ المَرْأَةِ أَنْ يَتَبَاعَدَ مَا بَيْنَ حَيْضَتَيْهَا، لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّىٰ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ، وَإِنْ طَالَتْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَمْ يَرْتَفِعْ حَيْضُهَا، وَلَمْ تَتَأَخَّرْ عَنْ عَادَتِهَا، فَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، بَاقِيَةٌ عَلَىٰ عَادَتِهَا، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يَتَبَاعَدْ حَيْضُهَا.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا مُخَالِفًا.

فَصْلٌ [٢]: فِي عِدَّةِ المُسْتَحَاضَةِ لَا تَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ بِعَادَةٍ أَوْ تَمْيِيزٍ، أَوْ لَا تَكُونَ كَذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ بِذَلِكَ، فَحُكْمُهَا فِيهِ حُكْمُ غَيْرِ المُسْتَحَاضَةِ، إِذَا مَرَّتْ لَهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

قَالَ أَحْمَدُ: المُسْتَحَاضَةُ تَعْتَدُّ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا الَّتِي كَانَتْ تَعْرِفُ.

وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً، وَلَمْ تَعْلَمْ مَوْضِعَهَا، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

وَإِنْ شَكَّتْ فِي شَيْءٍ، تَرَبَّصَتْ حَتَّىٰ تَسْتَيْقِنَ أَنَّ القُرُوءَ الثَّلَاثَ قَدْ انْقَضَتْ.

وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً لَا تَمْيِيزَ لَهَا، أَوْ نَاسِيَةً لَا تَعْرِفُ لَهَا وَقْتًا وَلَا تَمْيِيزًا، فَعَنْ أَحْمَدْ فِيهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

وَهُوَ قَوْلِ عِكْرِمَةَ وَقَتَادَةَ وَأَبِي عُبَيْدٍ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ أَنْ تَجْلِسَ فِي

كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً، فَجعَلَ لَهَا حَيْضَةً فِي كُلِّ شَهْرٍ تَتْرُكُ فِيهَا الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ(١)، وَيَثْبُتُ فِيهَا سَائِرُ أَحْكَامِ الحَيْضِ، فَيَجِبُ أَنْ تَنْقَضِيَ بِهِ العِدَّةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الحَيْضِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَعْتَدُّ سَنَةً بِمَنْزِلَةِ مَنْ رُفِعَتْ حَيْضَتُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهَا.

قَالَ أَحْمَدُ إِذَا كَانَتْ قَدْ اخْتَلَطَتْ، وَلَمْ تَعْلَمْ إِقْبَالَ الدَّمِ وَإِدْبَارَهُ، اعْتَدَّتْ سَنَةً؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ بِهِ يَتَبَيَّنُ الحَمْلُ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَإِسْحَاقَ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَيَقَّنْ لَهَا حَيْضًا، مَعَ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا سَنَةً، كَالَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا.

وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنَّنَا مَتَىٰ حَكَمْنَا بِأَنَّ حَيْضَهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَمَضَىٰ لَهَا شَهْرَانِ بِالهِلَالِ وَسَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ الثَّالِثِ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَإِنْ قُلْنَا: القُرُوءُ الأَطْهَارُ. فَطَلَّقَهَا فِي آخِرِ شَهْرٍ، ثُمَّ مَرَّ لَهَا شَهْرَانِ وَهَلَّ الثَّالِثُ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٤٩]: قَالَ: وَلَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ مِنْ اللائِي لَمْ يَحِضْنَ، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ حَتَّى حَاضَتْ، اسْتَقْبَلَتْ العِدَّةَ بِثَلَاثِ حِيَضٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَبِحَيْضَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ أَوْ البَالِغَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ إِذَا اعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، فَحَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ بِسَاعَةٍ، لَزِمَهَا اسْتِئْنَافُ العِدَّةِ.

فِي قَوْلِ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ، مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَالحَسَنُ وَمُجَاهِدٌ وَقَتَادَةُ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَهْلُ المَدِينَةِ، وَأَهْلُ البَصْرَةِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشُّهُورَ بَدَلٌ عَنْ الحَيْضِ، فَإِذَا وُجِدَ

---

(١) تقدم في المسألة: (٩٤).

المُبْدَلُ بطَلَ حُكْمُ البَدَلِ، كَالتَّيَمُّمِ مَعَ المَاءِ.

وَيلزَمُهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلَاثِ حِيَضٍ إِنْ قُلنَا: القُرُوءُ الحَيْضُ.

وَإِنْ قُلنَا: القُرُوءُ الأَطْهَارُ.

فَهَل تَعْتَدُّ بِمَا مَضَىٰ مِنْ الطُّهْرِ قَبْلَ الحَيْضِ قُرْءًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ طُهْرٌ انْتَقَلَتْ مِنْهُ إِلَىٰ حَيْضٍ، فَأَشْبَهَ الطُّهْرَ بَيْنَ الحَيْضَتَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَا تَعْتَدُّ بِهِ.

وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ القُرْءَ هُوَ الطُّهْرُ بَيْنَ حَيْضَتَيْنِ.

وَهَذَا لَمْ يَتَقَدَّمْهُ حَيْضٌ، فَلَمْ يَكُنْ قُرْءًا.

فَأَمَّا إِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ، ثُمَّ حَاضَتْ بَعْدَهَا وَلَوْ بِلَحْظَةٍ، لَمْ يَلزَمْهَا اسْتِئْنَافُ العِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنًىٰ حَدَثَ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، كَالَّتِي حَاضَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ بِزَمَنٍ طَوِيلٍ، وَلَا يُمْكِنُ مَنْعُ هَذَا الأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَنْعُهُ، لَمْ يَحْصُل لِمَنْ لَمْ تَحِضْ الِاعْتِدَادُ بِالشُّهُورِ بِحَالٍ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ صَارَتْ مِنْ الآيِسَاتِ، اسْتَأْنَفَتْ العِدَّةَ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لَا تُلَفَّقُ مِنْ جِنْسَيْنِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ إِتْمَامُهَا بِالحَيْضِ، فَوَجَبَ تَكْمِيلُهَا بِالأَشْهُرِ.

وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ مِنْ الزَّوْجِ، سَقَطَ حُكْمُ مَا مَضَىٰ وَتَبَيَّنَ أَنَّ مَا رَأَتْهُ مِنْ الدَّمِ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا؛ لِأَنَّ الحَامِلَ لَا تَحِيضُ.

وَلَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ انْقَضَتْ الحَيْضَةُ الثَّالِثَةُ، تَبَيَّنَّا أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا مَعَ رُؤْيَةِ الدَّمِ، وَالحَامِلُ لَا تَحِيضُ.

وَلَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا بَعْدَ قَضَاءِ العِدَّةِ، بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ فَرَغَتْ مِنْ عِدَّتِهَا، لَمْ تَلحَقْ بِالزَّوْجِ، وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ الِاعْتِدَادِ، وَكَانَ هَذَا الوَلَدُ حَادِثًا.

وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِدُونِ ذَلِكَ، تَبَيَّنَّا أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وُجُودُهُ فِي مُدَّةِ الحَمْلِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا ارْتَابَتْ الْمُعْتَدَّةُ، وَمَعْنَاهُ أَنْ تَرَىٰ أَمَارَاتِ الحَمْلِ مِنْ حَرَكَةٍ أَوْ نَفْخَةٍ وَنَحْوِهِمَا وَشَكَّتْ هَل هُوَ حَمْلٌ أَمْ لَا؟ فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَحْدُثَ بِهَا الرِّيبَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنَّمَا تَبْقَىٰ فِي حُكْمِ الِاعْتِدَادِ حَتَّىٰ تَزُولَ الرِّيبَةُ، فَإِنْ بَانَ حَمْلًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، فَإِنْ زَالَتْ وَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَمْلٍ، تَبَيَّنَّا أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ بِالقُرُوءِ أَوْ الشُّهُورِ.

فَإِنْ زُوِّجَتْ قَبْلَ زَوَالِ الرِّيبَةِ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ وَهِيَ فِي حُكْمِ المُعْتَدَّاتِ فِي الظَّاهِرِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَ عَدَمُ الحَمْلِ، أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

الثَّانِي: أَنْ تَظْهَرَ الرِّيبَةُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا وَالتَّزَوُّجِ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ بَعْدَ قَضَاءِ العِدَّةِ ظَاهِرًا، وَالحَمْلُ مَعَ الرِّيبَةِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ بِهِ مَا حُكِمَ بِصِحَّتِهِ، لَكِنَّ، لَا يَحِلُّ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّنَا شَكَكْنَا فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِمَنْ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ، ثُمَّ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ وَضَعَتْ الوَلَدَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي وَوَطِئَهَا، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ نَكَحَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَالوَلَدُ لَاحِقٌ بِهِ، وَنِكَاحُهُ صَحِيحٌ.

الحَالُ الثَّالِثُ: ظَهَرَتْ الرِّيبَةُ بَعْدَ قَضَاءِ العِدَّةِ وَقَبْلَ النِّكَاحِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَتَزَوَّجُ مَعَ الشَّكِّ فِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ وُجِدَتْ الرِّيبَةُ فِي العِدَّةِ، وَلِأَنَّنَا لَوْ صَحَّحْنَا النِّكَاحَ، لَوَقَعَ مَوْقُوفًا، وَلَا يَجُوزُ كَوْنُ النِّكَاحِ مَوْقُوفًا، وَلِهَذَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَخَلَّفَتْ امْرَأَتُهُ فِي الشِّرْكِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَىٰ إِسْلَامِ الأُولَىٰ.

وَالثَّانِي: يَحِلُّ لَهَا النِّكَاحُ وَيَصِحُّ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَحِلِّ النِّكَاحِ، وَسُقُوطِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَىٰ، فَلَا يَجُوزُ زَوَالُ مَا حُكِمَ بِهِ بِالشَّكِّ الطَّارِئِ، وَلِهَذَا لَا يَنْقُضُ الحَاكِمُ مَا حَكَمَ بِهِ بِتَغَيُّرِ اجْتِهَادِهِ وَرُجُوعِ الشُّهُودِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا يُعَيِّنُهَا، أُخْرِجَتْ بِالقُرْعَةِ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ

دُونَ غَيْرِهَا، وَتُحْسَبُ عِدَّتُهَا مِنْ حِينِ طَلَّقَ، لَا مِنْ حِينِ القُرْعَةِ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا، فَفِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا، الحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الجَمِيعُ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلَىٰ الجَمِيعِ الِاعْتِدَادُ بِأَقْصَىٰ الأَجَلَيْنِ، مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالوَفَاةِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَانَ ثَابِتًا بِيَقِينٍ، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هِيَ المُطَلَّقَةَ، وَأَنْ تَكُونَ زَوْجَةً، فَوَجَبَ أَقْصَىٰ الأَجَلَيْنِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بِيَقِينٍ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، لَزِمَهُ أَنْ يُصَلِّيَ خَمْسَ صَلَوَاتٍ، لَكِنَّ ابْتِدَاءَ القُرْءِ مِنْ حِينِ طَلَّقَ، وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ الوَفَاةِ مِنْ حِينِ المَوْتِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ طَلَّقَ الجَمِيعَ ثَلَاثًا بَعْدَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِنَّ كُلِّهِنَّ تَكْمِيلُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ طَلَّقَهُنَّ.

وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَأُنْسِيَهُنَّ، فَهُوَ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٠]: قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَهُوَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ، قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِتَمَامِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَلِتَمَامِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ، إِنْ كَانَتْ أَمَةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ غَيْرِ ذَاتِ الحَمْلِ مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، مَدْخُولًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ كَبِيرَةً بَالِغَةً أَوْ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

(١) أخرجه البخاري (١٢٠٨)، ومسلم (١٤٨٦)، عن أم حبيبة رضي الله عنها، وجاء عن غيرها في "الصحيحين".

فَإِنْ قِيلَ: أَلَا حَملتُمْ الآيَةَ عَلَىٰ المَدْخُولِ بِهَا، كَمَا قُلتُمْ فِي قَوْله تعَالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قُلنَا: إنَّمَا خَصَّصْنَا هَذِهِ بِقَوْلِهِ تعَالَىٰ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وَلَمْ يَرِدْ تَخْصِيصُ عِدَّةِ الوَفَاةِ، وَلَا أَمْكَنَ قِيَاسُهَا عَلَىٰ المُطَلَّقَةِ فِي التَّخْصِيصِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدُ عُمْرٍ، فَإِذَا مَاتَ انْتَهَىٰ، وَالشَّيْءُ إذَا انْتَهَىٰ تقَرَّرَتْ أَحْكَامُهُ، كَتَقَرُّرِ أَحْكَامِ الصِّيَامِ بِدُخُولِ الليْلِ، وَأَحْكَامِ الإِجَارَةِ بِانْقِضَائِهَا، وَالعِدَّةُ مِنْ أَحْكَامِهِ.

الثَّانِي : أَنَّ المُطَلَّقَةَ إذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ الزَّوْجُ تَكْذِيبَهَا وَنَفْيَهُ بِاللِّعَانِ، وَهَذَا مُمْتَنِعٌ فِي حَقِّ المَيِّتِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ تَأْتِيَ بِوَلَدٍ، فَيَلحَقَ المَيِّتَ نَسَبُهُ، وَمَا لَهُ مَنْ يَنْفِيهِ، فَاحْتَطْنَا بِإِيجَابِ العِدَّةِ عَلَيْهَا لِحِفْظِهَا عَنْ التَّصَرُّفِ وَالمَبِيتِ فِي غَيْرِ مَنْزِلهَا، حِفْظًا لَهَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وُجُودُ الحَيْضِ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا إذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَجَبَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فِيهَا حَيْضَةٌ، وَاتِّبَاعُ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اُعْتُبِرَ الحَيْضُ فِي حَقِّهَا، لَاعْتُبِرَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، كَالمُطَلَّقَةِ.

وَهَذَا الخِلَافُ يَخْتَصُّ بِذَاتِ القُرْءِ، فَأَمَّا الآيِسَةُ وَالصَّغِيرَةُ، فَلَا خِلَافَ فِيهِمَا، وَأَمَّا الأَمَةُ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا، فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ.

فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَعَطَاءٌ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ،

إلَّا ابْنَ سِيرِينَ فَإِنَّهُ قَالَ: مَا أَرَىٰ عِدَّةَ الأَمَةِ إلَّا كَعِدَّةِ الحُرَّةِ، إلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ فِي ذَلِكَ سُنَّةٌ، فَإِنَّ السُّنَّةَ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ. وَأَخَذَ بِظَاهِرِ النَّصِّ وَعُمُومِهِ.

وَلَنَا، اتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ عَلَىٰ أَنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ المُطَلَّقَةِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الحُرَّةِ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الوَفَاةِ.

فَصْلٌ [١]: وَالعَشْرُ المُعْتَبَرَةُ فِي العِدَّةِ هِيَ عَشْرُ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا، فَتَجِبُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ مَعَ اللَّيَالِي.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَابْنُ المُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ يَجِبُ عَشْرُ لَيَالٍ وَتِسْعَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ العَشْرَ تُسْتَعْمَلُ فِي اللَّيَالِي دُونَ الأَيَّامِ،، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ الأَيَّامُ اللاتِي فِي أَثْنَاءِ اللَّيَالِي تَبَعًا.

قُلْنَا: العَرَبُ تُغَلِّبُ اسْمَ التَّأْنِيثِ فِي العَدَدِ خَاصَّةً عَلَىٰ المُذَكَّرِ، فَتُطْلِقُ لَفْظَ اللَّيَالِي وَتُرِيدُ اللَّيَالِيَ بِأَيَّامِهَا، كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ لِزَكَرِيَّا: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ لَيَالٖ سَوِيّٗا﴾ [مريم: ١٠] . يُرِيدُ بِأَيَّامِهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗاۗ﴾ [آل عمران: ٤١] . يُرِيدُ بِلَيَالِيهَا.

وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ العَشْرِ الأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ، لَزِمَهُ، اللَّيَالِي وَالأَيَّامُ.

وَيَقُولُ القَائِلُ: سِرْنَا عَشْرًا، يُرِيدُ اللَّيَالِي بِأَيَّامِهَا.

فَلَمْ يَجُزْ نَقْلُهَا عَنْ العِدَّةِ إِلَىٰ الإِبَاحَة بِالشَّكِّ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الوَفَاةِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، بِلَا خِلَافٍ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلحَقُهَا طَلَاقُهُ، وَيَنَالُهَا مِيرَاثُهُ، فَاعْتَدَّتْ لِلوَفَاةِ، كَغَيْرِ المُطَلَّقَةِ.

وَإِنْ مَاتَ مُطَلِّقُ البَائِنِ فِي عِدَّتِهَا، بَنَتْ عَلَىٰ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، إِلَّا أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ أَطْوَلَ الأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الوَفَاةِ أَوْ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ.

نَصَّ عَلَىٰ هَذَا أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ المُنْذِرِ تَبْنِي عَلَىٰ عِدَّةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ، لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ النِّكَاحِ، فَلَا تَكُونُ مَنْكُوحَةً.

وَلَنَا أَنَّهَا وَارِثَةٌ لَهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ، كَالرَّجْعِيَّةِ، وَتَلزَمُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ، وَإِنْ مَاتَ المَرِيضُ المُطَلِّقُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالحَيْضِ، أَوْ بِالشُّهُورِ، أَوْ بِوَضْعِ الحَمْلِ، أَوْ كَانَ طَلَاقُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ لِمَوْتِهِ، وَقَالَ القَاضِي:

عَلَيْهِنَّ عِدَّةُ الوَفَاةِ إذَا قُلنَا: يَرِثْنَهُ.

لِأَنَّهُنَّ يَرِثْنَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَتَجِبُ عَلَيْهِنَّ عِدَّةُ الوَفَاةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ قَضَاءِ العِدَّةِ.

وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الَّتِي انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] .

وَقَالَ ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] .

وَقَالَ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] فَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُ هَذِهِ النُّصُوصِ بِالتَّحَكُّمِ، وَلِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ تَحِلّ لِلأَزْوَاجِ، وَيَحِلُّ لِلمُطَلِّقِ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ لِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ، وَتُخَالِفُ الَّتِي مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِغَيْرِهِ فِي هَذِهِ الحَالِ، وَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا تَرِثُهُ، فَإِنَّهَا لَوْ وَرِثَتْهُ لَأَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنْ يَرِثَ الرَّجُلَ ثَمَانِي زَوْجَاتٍ.

فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَتْ إِحْدَىٰ هَؤُلَاءِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَلَا تَرِثُهُ أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَتْ المُطَلَّقَةُ البَائِنُ لَا تَرِثُ، كَالأَمَةِ أَوْ الحُرَّةِ يُطَلِّقُهَا العَبْدُ، أَوْ الذِّمِّيَّةُ يُطَلِّقُهَا المُسْلِمُ، وَالمُخْتَلِعَةُ أَوْ فَاعِلَةُ مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا، لَمْ تلزَمْهَا عِدَّةٌ، سَوَاءٌ مَاتَ زَوْجُهَا فِي عِدَّتِهَا أَوْ بَعْدَهَا، عَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، فَهُمْ عَلَّلُوا نَقْلَهَا إِلَىٰ عِدَّةِ الوَفَاةِ بِإِرْثِهَا وَهَذِهِ لَيْسَتْ وَارِثَةً، فَأَشْبَهَتْ المُطَلَّقَةَ فِي الصِّحَّةِ، وَأَمَّا المُطَلَّقَةُ فِي الصِّحَّة إذَا كَانَتْ بَائِنًا، فَمَاتَ زَوْجُهَا، فَإِنَّهَا تَبْنِي عَلَىٰ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا تَعْتَدُّ لِلوَفَاةِ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ المُنْذِرِ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ عَلَيْهَا أَطْوَلُ الأَجَلَيْنِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَلِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ فِي نِكَاحِهِ، وَمِيرَاثِهِ، وَالحِلّ لَهُ وَوُقُوعِ طَلَاقِهِ، وَظِهَارِهِ، وَتَحِلُّ لَهُ أُخْتُهَا وَأَرْبَعٌ

سِوَاهَا، فَلَمْ تَعْتَدَّ لِوَفَاتِهِ كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي المُطَلَّقَةِ فِي المَرَضِ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، تَعْتَدُّ أَطْوَلَ الأَجَلَيْنِ. وَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ وَضْعَ الحَمْلِ تَنْقَضِي بِهِ كُلُّ عِدَّةٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهَا الِاعْتِدَادُ بِغَيْرِ الحَمْلِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥١]: قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا إِلَّا بِوَضْعِ الحَمْلِ، أَمَةً كَانَتْ أَوْ حُرَّةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ فِي جَمِيعِ الأَعْصَارِ، عَلَىٰ أَنَّ المُطَلَّقَةَ الحَامِلَ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ مُفَارِقَةٍ فِي الحَيَاةِ.

وَأَجْمَعُوا أَيْضًا عَلَىٰ أَنَّ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، أَجَلُهَا وَضْعُ حَمْلِهَا، إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ(١)، وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ مِنْ وَجْهٍ مُنْقَطِعٍ، أَنَّهَا تَعْتَدُّ بِأَقْصَىٰ الأَجَلَيْنِ(٢).

وَقَالَهُ أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكَكٍ، فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَهُ(٣)، وَقَدْ رُوِيَ

(١) أخرجه البخاري (٤٩٠٩)، ومسلم (١٤٨٥).

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٠٠)، حدثنا شبابة، عن شعبة، عن عبيد بن الحسن، عن عبد الرحمن بن معقل، قال: شهدت عليًا...، فذكره.

وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات؛ فإن عبيدة بن الحسن هو الكوفي، قال ابن عبد البر: «أجمعوا علىٰ أنه ثقة، حجة». وعبد الرحمن بن معقل وثقه أبو زرعة، وغيره، وقد سمع من علىٰ، كما ترىٰ.

وأما قول المصنف: «من وجه منقطع» فيحمل علىٰ ما جاء من بعض طرقه، كما في سنن سعيد بن منصور (١٥١٦) من طريق أبي الضحىٰ، عن علي.

وأبو الضحىٰ لم يدرك عليًا.

وقد جاء موصولًا عند عبد الرزاق (٦/ ٤٧١)، عن أبي الضحىٰ، عن مسروق، عن ابن مسعود - وقد بلغه قول علي -... وسنده صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٣٩٩١)، ومسلم (١٤٨٤)، عن سبيعة بنت الحارث الأسلمية رضي الله عنها.

عَنْ ابْنَ عَبَّاسٍ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَىٰ قَوْلِ الجَمَاعَةِ لَمَّا بَلَغَهُ حَدِيثُ سُبَيْعَةَ[١]، وَكَرِهَ الحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ أَنْ تَنْكِحَ فِي دَمِهَا.

وَيُحْكَىٰ عَنْ حَمَّادٍ وَإِسْحَاقَ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقَضِي حَتَّىٰ تَطْهُرَ.

وَأَبَىٰ سَائِرُ أَهْلِ العِلمِ هَذَا القَوْلَ، وَقَالُوا: لَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ سَاعَةٍ مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا، حَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَلَكِنْ، لَا يَطَؤُهَا زَوْجُهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ مِنْ نِفَاسِهَا وَتَغْتَسِلَ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وَرُوِيَ عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، قَالَ: قُلتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ لِلمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا أَوْ لِلمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا؟ قَالَ «**هِيَ لِلمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا، وَلِلمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا**»[٢]

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ مَنْ شَاءَ بَاهَلتُهُ أَوْ لَاعَنْتُهُ: أَنَّ الآيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ النِّسَاءِ القُصْرَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نَزَلَتْ بَعْدَ الَّتِي فِي سُورَةِ البَقَرَةِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] [٣] يَعْنِي أَنَّ هَذِهِ الآيَةَ هِيَ الأَخِيرَةُ، فَتُقَدَّمُ عَلَىٰ مَا خَالَفَهَا مِنْ عُمُومِ الآيَةِ المُتَقَدِّمَةِ، وَيُخَصُّ بِهَا عُمُومُهَا.

وَرَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنِ الأَرْقَمِ، «أَنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ أَخْبَرَتْهُ، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ سَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ، وَتُوُفِّيَ عَنْهَا فِي حِجَّةِ الوَدَاعِ وَهِيَ حَامِلٌ، فَلَمْ تَنْشَبْ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَلَمَّا تَعَلَّتْ مِنْ نِفَاسِهَا، تَجَمَّلَتْ لِلخُطَّابِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكَكٍ،

---

(١) **ضعيف:** أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٤/ ٤٢٧)، وفيه عبد الله بن صالح، وهو ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس.

(٢) **ضعيف:** أخرجه أحمد في "المسند" (٥/ ١١٦)، وأبو يعلىٰ في "معجم شيوخه" (٣)، والدارقطني (٤/ ٣٩)، والمقدسي في "المختارة" (١٢١٢)، وفيه: المثنىٰ بن الصباح، وهو ضعيف جدًّا.

وله طرق أخرىٰ، إما غير محفوظة، أو شديدة الضعف، ويغني عنه حديث سبيعة بنت الحارث الأسلمية في أن المتوفىٰ عنها زوجها إذا كانت حاملًا فإن عدتها بوضع الحمل، وقد تقدم، والله أعلم.

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٣٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٥١)، واللفظ له.

فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكِ مُتَجَمِّلَةً، لَعَلَّكِ تُرَجِّينَ النِّكَاحَ؟ إِنَّكِ وَاللهِ مَا أَنْتِ بِنَاكِحٍ حَتَّىٰ تَمُرَّ عَلَيْكِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ. قَالَتْ سُبَيْعَةُ: فَلَمَّا قَالَ لِي ذَلِكَ، جَمَعْتُ عَلَيَّ ثِيَابِي حِينَ أَمْسَيْتُ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَفْتَانِي، بِأَنِّي قَدْ حَلَلْتُ حِينَ وَضَعْتُ حَمْلِي، فَأَمَرَنِي بِالتَّزَوُّجِ إِنْ بَدَا لِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١] وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، قَدْ جَاءَ مِنْ وُجُوهٍ شَتَّىٰ، كُلُّهَا ثَابِتَةٌ، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ مِنْ وَجْهٍ مُنْقَطِعٍ[٢].

وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ حَامِلٌ، فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ كَالْمُطَلَّقَةِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ العِدَّةَ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَتِهَا مِنْ الحَمْلِ، وَوَضْعُهُ أَدَلُّ الأَشْيَاءِ عَلَىٰ البَرَاءَةِ مِنْهُ، فَوَجَبَ أَنْ تَنْقَضِيَ بِهِ العِدَّةُ، وَلِأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي بَقَاءِ العِدَّةِ بِبَقَاءِ الحَمْلِ، فَوَجَبَ أَنْ تَنْقَضِيَ بِهِ، كَمَا فِي حَقِّ المُطَلَّقَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا كَانَ الحَمْلُ وَاحِدًا، انْقَضَتْ العِدَّةُ بِوَضْعِهِ، وَانْفِصَالِ جَمِيعِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ، فَهِيَ فِي عِدَّتِهَا حَتَّىٰ يَنْفَصِلَ بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ وَاضِعَةً لِحَمْلِهَا مَا لَمْ يَخْرُجْ كُلُّهُ.

وَإِنْ كَانَ الحَمْلُ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا إِلَّا بِوَضْعِ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ هُوَ الجَمِيعُ.

هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ العِلْمِ، إِلَّا أَبَا قِلَابَةَ وَعِكْرِمَةَ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الأَوَّلِ، وَلَا تَتَزَوَّجُ حَتَّىٰ تَضَعَ الآخَرَ.

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ عِكْرِمَةَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَضَعَتْ أَحَدَهُمَا، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. قِيلَ لَهُ: فَتَتَزَوَّجُ؟ قَالَ لَا. قَالَ قَتَادَةُ خُصِمَ العَبْدُ[٣].

وَهَذَا قَوْلٌ شَاذٌّ، يُخَالِفُ ظَاهِرَ الكِتَابِ وَقَوْلَ أَهْلِ العِلْمِ، وَالمَعْنَىٰ فَإِنَّ العِدَّةَ شُرِعَتْ لِمَعْرِفَةِ البَرَاءَةِ مِنْ الحَمْلِ، فَإِذَا عُلِمَ وُجُودُ الحَمْلِ، فَقَدْ تُيُقِّنَ وُجُودُ المُوجِبِ لِلعِدَّةِ، وَانْتَفَتْ البَرَاءَةُ المُوجِبَةُ لِانْقِضَائِهَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الأَوَّلِ، لَأُبِيحَ لَهَا

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٩١)، ومسلم (١٤٨٤).

(٢) تقدم في أول هذه المسألة.

(٣) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧٦)، حدثنا عبد الأعلىٰ، عن سعيد، عن قتادة، عن عكرمة به. وإسناده صحيح إلىٰ عكرمة.

النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ وَضَعَتْ الآخَرَ.

فَإِنْ وَضَعَتْ وَلَدًا، وَشَكَّتْ فِي وُجُودِ ثَانٍ، لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّىٰ تَزُولَ الرِّيبَةُ، وَتَتيَقَّنَ أَنَّهَا لَمْ يَبْقَ مَعَهَا حَمْلٌ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهَا، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٢]: قَالَ: (وَالحَمْلُ الَّذِي تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ، مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلقِ الإِنْسَانِ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا أَلقَتْ بَعْدَ فُرْقَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَمْسَةِ أَحْوَالٍ:
أَحَدُهَا: أَنْ تَضَعَ مَا بَانَ فِيهِ خَلقُ الآدَمِيِّ، مِنْ الرَّأْسِ وَاليَدِ وَالرِّجْلِ، فَهَذَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَهُمْ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ عِدَّةَ المَرْأَةِ تَنْقَضِي بِالسَّقْطِ إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ وَلَدٌ، وَمِمَّنْ نَحْفَظُ عَنْهُ ذَلِكَ: الحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَشُرَيْحٌ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ قَالَ الأَثْرَمُ: قُلت لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: إِذَا نُكِسَ فِي الخَلقِ الرَّابِعِ؟ يَعْنِي تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ.

فَقَالَ: إِذَا نُكِسَ فِي الخَلقِ الرَّابِعِ، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَلَكِنْ إِذَا تَبَيَّنَ خَلقُهُ هَذَا أَدَلُّ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا بَانَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلقِ الآدَمِيِّ، عُلِمَ أَنَّهُ حَمْلٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] .

الحَالُ الثَّانِي: أَلقَتْ نُطْفَةً أَوْ دَمًا، لَا تَدْرِي هَل هُوَ مَا يُخْلَقُ مِنْهُ الآدَمِيُّ أَوْ لَا؟ فَهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ الأَحْكَامِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ وَلَدٌ، لَا بِالمُشَاهَدَةِ وَلَا بِالبَيِّنَةِ.

الحَالُ الثَّالِثُ : أَلقَتْ مُضْغَةً لَمْ تَبِنْ فِيهَا الخِلقَةُ، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنْ القَوَابِلِ، أَنَّ فِيهِ صُورَةً خَفِيَّةً، بَانَ بِهَا أَنَّهَا خِلقَةُ آدَمِيٍّ، فَهَذَا فِي حُكْمِ الحَالِ الأَوَّلِ، لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ بِشَهَادَةِ أَهْلِ المَعْرِفَةِ أَنَّهُ وَلَدٌ.

الحَالُ الرَّابِعُ: إِذَا أَلقَتْ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنْ القَوَابِلِ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلقِ

آدمِيٍّ، فَاخْتُلِفَ عَنْ أَحْمَدَ فَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ أَنَّ عِدَّتَها لَا تَنْقَضِي بِهِ، وَلَكِنْ تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي كَوْنِهِ وَلَدًا، فَلَمْ يُحْكَمْ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ المُتيَقَّنَةِ بِأَمْرٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ، وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الأَمَةِ الوَالِدَةِ لَهُ مَعَ الشَّكِّ فِي رِقِّهَا، فَيَثْبُتُ كَوْنُهَا أُمَّ وَلَدٍ احْتِيَاطًا، وَلَا تَنْقَضِي العِدَّةُ احْتِيَاطًا.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ العِدَّةَ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: عَلَىٰ هَذَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ.

وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِأَنَّهُ خِلقةُ آدمِيٍّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِوَايَةٍ فِي العِدَّةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهَا.

الحَالُ الخَامِسُ:أَنْ تَضَعَ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا، وَلَمْ تَشْهَدْ القَوَابِلُ بِأَنَّهَا مُبْتَدَأُ خَلقِ آدمِيٍّ، فَهَذَا لَا تَنْقَضِي بِهِ عِدَّةٌ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ وَلَدًا بِبَيِّنَةٍ وَلَا مُشَاهَدَةٍ، فَأَشْبَهَ العَلَقَةَ، وَلَا تَنْقَضِي العِدَّةُ بِوَضْعِ مَا قَبْلَ المُضْغَةِ بِحَالٍ، سَوَاءٌ كَانَ نُطْفَةً أَوْ عَلَقَةً، وَسَوَاءٌ قِيلَ: إِنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلقِ آدمِيٍّ أَوْ لَمْ يُقَل.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَقَةً، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، إِنَّمَا هِيَ دَمٌ، لَا تَنْقَضِي بِهِ عِدَّةٌ، وَلَا تَعْتِقُ بِهِ أَمَةٌ.

وَلَا نَعْلَمُ مُخَالِفًا فِي هَذَا، إِلَّا الحَسَنَ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا عُلِمَ أَنَّهَا حَمْلٌ، انْقَضَتْ بِهِ العِدَّةُ، وَفِيهِ الغُرَّةُ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَعَلَيْهِ الجُمْهُورُ.

وَأَقَلُّ مَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ مِنْ الحَمْلِ، أَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ ثَمَانِينَ يَوْمًا مُنْذُ أَمْكَنَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ خَلقَ أَحَدِكُمْ لَيُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، فَيَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ**»(١).

وَلَا تَنْقَضِي العِدَّةُ بِمَا دُونِ المُضْغَةِ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ بَعْدَ الثَّمَانِينَ، فَأَمَّا مَا بَعْدَ الأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَيْسَ فِيهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّهُ يُنَكَّسُ فِي الخَلقِ الرَّابِعِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣)، عن ابن مسعود رضي الله عنه.

فَصْلٌ [١]: وَأَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ؛ لِمَا رَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الأَسْوَدِ، أَنَّهُ رُفِعَ إِلَىٰ عُمَرَ أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهَمَّ عُمَرُ بِرَجْمِهَا، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥] فَحَوْلَانِ وَسِتَّةُ أَشْهُرٍ ثَلَاثُونَ شَهْرًا، لَا رَجْمَ عَلَيْهَا.

فَخَلَّىٰ عُمَرُ سَبِيلَهَا، وَوَلَدَتْ مَرَّةً أُخْرَىٰ لِذَلِكَ الحَدِّ[١]

وَرَوَاهُ الأَثْرَمُ أَيْضًا عَنْ عِكْرِمَةَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ ذَلِكَ.

قَالَ عَاصِمٌ الأَحْوَلُ: فَقُلت لِعِكْرِمَةَ إِنَّا بَلَغَنَا أَنَّ عَلِيًّا قَالَ هَذَا.

فَقَالَ عِكْرِمَةُ لَا، مَا قَالَ هَذَا إِلَّا ابْنُ عَبَّاسٍ[٢] وَذَكَرَ ابْنُ قُتَيْبَةَ، فِي "المَعَارِفِ" أَنَّ عَبْدَ المَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَغَيْرِهِمْ.

---

(١) حسن لغيره: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٥٠)، والبيهقي (٧/ ٤٤٢)، من طريق أبي حرب بن أبي الأسود الديلي، عن أبيه، أن عمر...، فذكره.

وأبو حرب قال ابن عبد البر في "الكنى": «بصري ثقة». وقد روىٰ عنه جمع؛ فلا بأس بتحسين حديثه، لكن في سند عبد الرزاق: عثمان بن مطر، وهو ضعيف، وفي سند البيهقي: داود بن أبي القصاف، وهو مجهول.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٣٤٤٣)، عن معمر، عن قتادة، قال: رفع إلىٰ عمر... فذكره.

ورواية معمر عن قتادة ضعيفة، وقتادة لم يدرك عمر. وله طريق ثالثة عند عبد الرزاق (١٣٤٤٨)، عن الثوري، عن عاصم، عن عكرمة قال: وذكر غير واحد: أن عمر... فذكره.

فهذه طرق يشد بعضها بعضا، والله أعلم.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٥١)، ومن طريقه ابن جرير في "تفسيره" (٤/ ٢٠٢)، عن معمر، عن الزهري، عن أبي عبيد مولىٰ عبد الرحمن بن عوف، قال: رفعت امرأة إلىٰ عثمان...، فقال ابن عباس:...

وإسناده صحيح.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٣]: قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَلَمْ تَنْكِحْ حَتَّى أَتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَهُ الوَلَدُ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ).

ظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ أَقْصَىٰ مُدَّةِ الحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَهُوَ المَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ أَقْصَىٰ مُدَّتِهِ سَنَتَانِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ[(١)] وَهُوَ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَتْ جَمِيلَةُ بِنْتُ سَعْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ لَا تَزِيدُ المَرْأَةُ عَلَىٰ السَّنَتَيْنِ فِي الحَمْلِ، وَلِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يُعْلَمُ بِتَوْقِيفٍ أَوْ اتِّفَاقٍ، وَلَا تَوْقِيفَ هَاهُنَا وَلَا اتِّفَاقَ، إِنَّمَا هُوَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ، فَإِنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ مُزَاحِمٍ، وَهَرِمَ بْنَ حَيَّانَ حَمَلَتْ أُمُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِهِ سَنَتَيْنِ، وَقَالَ اللَيْثُ أَقْصَاهُ ثَلَاثُ سِنِينَ.

حَمَلَتْ مَوْلَاةٌ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللهِ ثَلَاثَ سِنِينَ.

وَقَالَ عَبَّادُ بْنُ العَوَّامِ: خَمْسُ سِنِينَ.

وَعَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ: قَدْ تَحْمِلُ المَرْأَةُ سِتَّ سِنِينَ وَسَبْعَ سِنِينَ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَيْسَ لِأَقْصَاهُ وَقْتٌ يُوقَفُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا لَا نَصَّ فِيهِ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَىٰ الوُجُودِ، وَقَدْ وُجِدَ الحَمْلُ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، فَرَوَىٰ الوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلت لِمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ: حَدِيثُ جَمِيلَةَ بِنْتِ سَعْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ: لَا تَزِيدُ المَرْأَةُ عَلَىٰ السَّنَتَيْنِ فِي الحَمْلِ.

قَالَ مَالِكٌ: سُبْحَانَ اللهِ، مَنْ يَقُولُ هَذَا؟ هَذِهِ جَارَتُنَا امْرَأَةُ مُحَمَّدِ بْنِ عَجْلَانَ تَحْمِلُ

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٦٧) – ومن طريقه البيهقي (٧/ ٤٤٣) –، وفيه عنعنة ابن جريج، وجميلة بنت سعد مجهولة.

وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٣)، من طريق الوليد بن مسلم، قلت لمالك: إني حدثت عن عائشة...، فذكره. وهذا معضل، كما ترىٰ.

أَرْبَعَ سِنِينَ قَبْلَ أَنْ تَلِدَ(١).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بَقِيَ مُحَمَّدُ بْنُ عَجْلَانِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعَ سِنِينَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ نِسَاءُ بَنِي عَجْلَانَ يَحْمِلنَ أَرْبَعَ سِنِينَ وَامْرَأَةُ عَجْلَانَ حَمَلَتْ ثَلَاثَ بُطُونٍ، كُلَّ دَفْعَةٍ أَرْبَعَ سِنِينَ.

وَبَقِيَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ الحَسَنِ بْنِ الحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعَ سِنِينَ.

وَهَكَذَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ نَجِيحِ العُقَيْلِيُّ، حَكَىٰ ذَلِكَ أَبُو الخَطَّابِ وَإِذَا تَقَرَّرَ وُجُودُهُ، وَجَبَ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ، وَلَا يُزَادَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَا وُجِدَ، وَلِأَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ لِامْرَأَةِ المَفْقُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ(٢)، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِلَّا لِأَنَّهُ غَايَةُ الحَمْلِ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ(٣) وَعَلِيٍّ(٤) وَغَيْرِهِمَا إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ المَرْأَةَ إِذَا وَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَ، مِنْ يَوْمِ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ، وَلَمْ تَكُنْ تَزَوَّجَتْ، وَلَا وُطِئَتْ، وَلَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالقُرُوءِ، وَلَا بِوَضْعِ الحَمْلِ، فَإِنَّ الوَلَدَ لَاحِقٌ بِالزَّوْجِ، وَعِدَّتُهَا مُنْقَضِيَةٌ بِهِ.

---

(١) **معضل**، كما تقدم في التعليق السابق.

(٢) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٨٨)، والشافعي في "الأم" (٧/ ٢٣٦)، وعبد الرزاق (٧/ ٨٨)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٠٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٢٦)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر به. وإسناده صحيح.

(٣) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (١٢٣١٧) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٢٦) –، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٧)، حدثنا عبد الأعلىٰ، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن عمر، وعثمان...، فذكره. وإسناده صحيح.

(٤) **ضعيف**: أخرجه البيهقي ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٢٨)، والبيهقي (٧/ ٤٤٥)، من طريق خلاس بن عمرو، وأبو المليح، عن علي به.

قال البيهقي: «ورواية خلاس، عن علي ضعيفة، ورواية أبي المليح عن علي مرسلة، والمشهور عن علي خلاف هذا».

وقال ابن عبد البر في "الاستذكار" (٦/ ١٣١): «أحاديث خلاس عن علي منقطعة، ضعاف، وأكثرها منكرة».

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَتَتْ بِالوَلَدِ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ مَاتَ، أَوْ بَانَتْ مِنْهُ بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً لَمْ يَلحَقْهُ وَلَدُهَا؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ، وَالبَيْنُونَةِ مِنْهُ، وَكَوْنِهَا قَدْ صَارَتْ مِنْهُ أَجْنَبِيَّةً، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الأَجْنَبِيَّاتِ.

وَمَفْهُومُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقَضِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِي عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِهِ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هَل تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ وَلَدٌ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ بَعْدَ نِكَاحِهِ، بِأَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ، أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، فَوَجَبَ أَنْ تَنْقَضِيَ بِهِ العِدَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَلحَقْ بِهِ، كَالوَلَدِ المَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الَّذِي أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ يَقِينًا.

ثُمَّ نَاقَضُوا قَوْلَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي، وَلِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ بَانَتْ مِنْ الأَوَّلِ، فَالوَلَدُ مُنْتَفٍ عَنْهُمَا، وَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَهَذَا أَصَحُّ؛ فَإِنَّ احْتِمَالَ كَوْنِهِ مِنْهُ، لَمْ يَكْفِ فِي إِثْبَاتِ نَسَبِ الوَلَدِ مِنْهُ، مَعَ أَنَّهُ يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الإِمْكَانِ، فَلَأَنْ لَا يَكْفِيَ فِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ أَوْلَىٰ وَأَحْرَىٰ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ بِمَا سَلَّمُوهُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الفَرْقِ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الَّذِي أَتَتْ بِهِ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَصَابَهَا قَبْلَ نِكَاحِهَا بِشُبْهَةٍ، أَوْ بِنِكَاحٍ غَيْرِ هَذَا النِّكَاحِ الَّذِي أَتَتْ بِالوَلَدِ فِيهِ، فَاسْتَوَيَا.

وَأَمَّا المَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ فَإِنَّا نَفَيْنَا الوَلَدَ عَنْ الزَّوْجِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَنَفَيْنَا حُكْمَهُ فِي كَوْنِهِ مِنْهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، حَتَّىٰ أَوْجَبْنَا الحَدَّ عَلَىٰ قَاذِفِهَا وَقَاذِفِ وَلَدِهَا، وَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْ الأَحْكَامِ المُتَعَلِّقَةِ بِهَا دُونَهُ، فَثَبَتَتْ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَقَرَّتْ المَرْأَةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالقُرُوءِ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا

مِنْ بَعْدِ انْقِضَائِهَا، لَمْ يَلحَقْ نَسَبُهُ بِالزَّوْجِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ سُرَيْجٍ، وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ يَلحَقُ بِهِ، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، أَوْ يَبْلُغْ أَرْبَعَ سِنِينَ.

وَكَلَامُ الخِرَقِيِّ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ أَطْلَقَ قَوْلَهُ: إذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَهُ الوَلَدُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَلَدٌ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ، وَلَيْسَ مَعَهُ مَنْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُ، وَلَا مَنْ يُسَاوِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَلحَقَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ.

وَلَنَا أَنَّهَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الحُكْمِ بِقَضَاءِ عِدَّتِهَا، وَحِلِّ النِّكَاحِ لَهَا بِمُدَّةِ الحَمْلِ، فَلَمْ يَلحَقْ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا لِمُدَّةِ الحَمْلِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الإِمْكَانُ مَعَ بَقَاءِ النِّكَاحِ أَوْ آثَارِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ.

وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهَا إنْ كَانَتْ تَدَّعِي الإِيَاسَ، تَبَيَّنَّا كَذِبَهَا، فَإِنَّ مَنْ تَحْمِلُ لَيْسَتْ بِآيِسَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ اللائِي لَمْ يَحِضْنَ، أَوْ مُتَوَفَّىٰ عَنْهَا، لَحِقَهُ وَلَدُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّهَا مَا يُنَافِي كَوْنَهَا حَامِلًا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ الَّذِي لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ عَنْ زَوْجَتِهِ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، لَمْ يَلحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ تَنْقَضِ العِدَّةُ بِوَضْعِهِ، وَتَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إنْ مَاتَ وَبِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ، اعْتَدَّتْ عَنْهُ بِالوَضْعِ، وَإِنْ ظَهَرَ الحَمْلُ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ تَعْتَدَّ بِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّبِيِّ مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ قَالَ أَبُو الخَطَّابِ وَفِيهِ بُعْدٌ.

وَهَكَذَا الخِلَافُ فِيمَا إذَا تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ، وَدَخَلَ بِهَا، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهَا لَا تَعْتَدُّ بِوَضْعِهِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ تَعْتَدُّ بِهِ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] .

وَلَنَا أَنَّ هَذَا حَمْلٌ مَنْفِيٌّ عَنْهُ يَقِينًا، فَلَمْ تَعْتَدَّ بِوَضْعِهِ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَالآيَةُ وَارِدَةٌ فِي المُطَلَّقَاتِ، ثُمَّ هِيَ مَخْصُوصَةٌ بِالقِيَاسِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِوَضْعِ الحَمْلِ مِنْ الوَطْءِ الَّذِي عَلِقَتْ بِهِ مِنْهُ، سَوَاءٌ كَانَ هَذَا الوَلَدُ مُلحَقًا بِغَيْرِ الصَّغِيرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ، أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، أَوْ كَانَ مِنْ زِنًا لَا يَلحَقُ بِأَحَدٍ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ تَجِبُ مِنْ كُلِّ وَطْءٍ، فَإِذَا وَضَعَتْهُ اعْتَدَّتْ مِنْ الصَّبِيِّ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ؛ لِأَنَّ العِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ لَا يَتَدَاخَلَانِ.

وَإِنْ كَانَتْ الفُرْقَةُ فِي الحَيَاةِ بَعْدَ الدُّخُولِ، كَزَوْجَةِ كَبِيرٍ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ.

وَكَذَلِكَ إذَا طَلَّقَ الخَصِيُّ المَجْبُوبُ امْرَأَتَهُ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لَمْ يَلحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، وَتَنْقَضِي بِهِ عِدَّةُ الوَطْءِ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، أَوْ عِدَّةَ الوَفَاةِ، عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الوَلَدَ يَلحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الإِنْزَالُ، بِأَنْ يَحُكَّ مَوْضِعَ ذَكَرِهِ بِفَرْجِهَا فَيُنْزِلَ.

فَعَلَىٰ هَذَا القَوْلِ يَلحَقُ بِهِ؛ الوَلَدُ، وَتَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يَلحَقُ بِهِ وَلَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَجْرِ بِهِ عَادَةٌ، فَلَا يَلحَقُ بِهِ وَلَدُهَا، كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ عَشْرَ سِنِينَ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي مَجْلِسِ الحَاكِمِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي المَجْلِسِ، أَوْ تَزَوَّجَ المَشْرِقِيُّ بِالمَغْرِبِيَّةِ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ بَعْدَ اجْتِمَاعِهِمَا بِمُدَّةِ الحَمْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَلحَقُهُ نَسَبُهُ، وَلَا تَنْقَضِي العِدَّةُ بِوَضْعِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٤]: قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى تَزَوَّجَتْ مَنْ أَصَابَهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَبَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَتْ العِدَّةَ مِنْ الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المُعْتَدَّةَ لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ فِي عِدَّتِهَا، إجْمَاعًا، أَيَّ عِدَّةٍ كَانَتْ؛

لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] .
وَلِأَنَّ العِدَّةَ إِنَّمَا اُعْتُبِرَتْ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، وَامْتِزَاجِ الأَنْسَابِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنْ النِّكَاحِ لِحَقِّ الزَّوْجِ الأَوَّلِ، فَكَانَ نِكَاحًا بَاطِلًا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَيَجِبُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَإِنْ لَمْ يَدْخُل بِهَا فَالعِدَّةُ بِحَالِهَا، وَلَا تَنْقَطِعُ بِالعَقْدِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ لَا تَصِيرُ بِهِ المَرْأَةُ فِرَاشًا، وَلَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِالعَقْدِ شَيْءٌ، وَتَسْقُطُ سُكْنَاهَا وَنَفَقَتُهَا عَنْ الزَّوْجِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا نَاشِزٌ، وَإِنْ وَطِئَهَا، انْقَطَعَتْ العِدَّةُ سَوَاءٌ عَلِمَ التَّحْرِيمَ أَوْ جَهِلَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا فِرَاشًا لِغَيْرِ مَنْ لَهُ العِدَّةُ لَا يَمْنَعُهَا، كَمَا لَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ وَهِيَ زَوْجَةٌ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ، وَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لِلزَّوْجِ.

وَقَالَ الشَّافِعِي: إِنْ وَطِئَهَا عَالِمًا بِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ، وَأَنَّهَا تَحْرُمُ، فَهُوَ زَانٍ، فَلَا تَنْقَطِعُ العِدَّةُ بِوَطْئِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، وَلَا يَلحَقُ بِهِ نَسَبٌ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ، أَوْ بِالتَّحْرِيمِ، انْقَطَعَتْ العِدَّةُ بِالوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، وَالعِدَّةُ تُرَادُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، وَكَوْنُهَا فِرَاشًا يُنَافِي ذَلِكَ، فَوَجَبَ أَنْ يَقْطَعَهَا، فَأَمَّا طَرَيَانُهُ عَلَيْهَا، فَلَا يَجُوزُ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا وَطْءٌ بِشُبْهَةِ نِكَاحٍ، فَتَنْقَطِعُ بِهِ العِدَّةُ، كَمَا لَوْ جَهِلَ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا.

قُلْنَا: لَكِنَّهُ لَا يَلحَقُ نَسَبُ الوَلَدِ الحَادِثِ مِنْ وَطْئِهِ بِالزَّوْجِ الأَوَّلِ، فَهُمَا شَيْئَانِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَعَلَيْهِ فِرَاقُهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَل، وَجَبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ فَارَقَهَا أَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَجَبَ عَلَيْهَا أَنْ تُكْمِلَ عِدَّةَ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، وَعِدَّتُهُ وَجَبَتْ عَنْ وَطْءٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِذَا أَكْمَلَتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ، وَجَبَ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ مِنْ الثَّانِي، وَلَا تَتَدَاخَلُ العِدَّتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَتَدَاخَلَانِ، فَتَأْتِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الثَّانِي، تَكُونُ عَنْ بَقِيَّةِ عِدَّةِ

الأَوَّلِ وَعِدَّةِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَهَذَا تَحْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ طُلَيْحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدٍ الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا، وَنَكَحَتْ غَيْرَهُ فِي عِدَّتِهَا،

فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ وَضَرَبَ زَوْجَهَا ضَرَبَاتٍ بِمِخْفَقَةٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

ثُمَّ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُل بِهَا، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنْ الخُطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ الأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنْ الآخَرِ، وَلَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا[(١)].

وَرَوَىٰ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَضَىٰ فِي الَّتِي تَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا، أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَتُكْمِلُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ عِدَّةِ الأَوَّلِ، وَتَعْتَدُّ مِنْ الآخَرِ[(٢)]

---

(١) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٣٦)، ومن طريقه الشافعي في "الأم" (٥/ ٢٣٣)، وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢١٠)، من طريق سعيد بن المسيب، أن عمر...
وإسناده صحيح.

(٢) **صحيح**: وقوله: «وروىٰ» يعود إلىٰ مالك، وهو في "الموطأ" (رواية محمد بن الحسن الشيباني برقم: ٥٤٦)، من طريق مجاهد، قال: رجع عمر بن الخطاب في التي تتزوج في عدتها إلىٰ قول علي بن أبي طالب، وذلك أن عمر قال: «إذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا أبدًا، وأخذ صداقها، فجعل في بيت المال»، فقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لها صداقها بما استحل من فرجها، فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن شاء»، فرجع عمر إلىٰ قول علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفيه انقطاع، والشيباني ضُعِّف، لكن روايته عن مالك قوية، راجع "الميزان".
وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٤١)، من طريقين، الأولىٰ: من طريق جرير، عن عطاء بن السائب، عن زاذان أبي عمر، عن علي. ومن هذه الطريق أخرجه الشافعي في "الأم" (٥/ ٢٣٣).
وجرير بن عبد الحميد روىٰ عن زاذان بعد الاختلاط، كما في "الكواكب النيرات"، وزاذان أبو عمر لم يسمع من علي.
الثانية: من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن علي. ومن هذه الطريق أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٠٨).
وعطاء إن كان الخراساني فهو ضعيف، ولم يسمع من علي، وإن كان ابن أبي رباح فلم يسمع من علي.

وَهَذَانِ قَوْلَا سَيِّدَيْنِ مِنَ الخُلَفَاءِ لَمْ يُعْرَفْ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفٌ، وَلِأَنَّهُمَا حَقَّانِ مَقْصُودَانِ لِآدَمِيَّيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَالدَّيْنَيْنِ وَاليَمِينَيْنِ، وَلِأَنَّهُ حَبْسٌ يَسْتَحِقُّهُ الرِّجَالُ عَلَىٰ النِّسَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَكُونَ المَرْأَةُ فِي حَبْسِ رَجُلَيْنِ كَحَبْسِ الزَّوْجِيَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٥]: قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّتَيْنِ).

يَعْنِي لِلزَّوْجِ الثَّانِي أَنْ يَتَزَوَّجها بَعْدَ قَضاءِ العِدَّتَيْن.

فَأَمَّا الزَّوْجُ الأَوَّلُ، فَإِنْ كَانَ طَلَاقُهُ ثَلَاثًا، لَمْ تَحِلّ لَهُ بِهَذَا النِّكَاحِ وَإِنْ وَطِئَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ طَلَاقُهُ دُونَ الثَّلَاثِ، فَلَهُ نِكَاحُهَا أَيْضًا بَعْدَ العِدَّتَيْن.

وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، فَلَهُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَىٰ الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَقَدِيمُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ عُمَرَ لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا[1].

وَلِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ الحَقَّ قَبْلَ وَقْتِهِ فَحُرِمَهُ فِي وَقْتِهِ، كَالوَارِثِ إِذَا قَتَلَ مَوْرُوثَهُ، وَلِأَنَّهُ يُفْسِدُ النَّسَبَ فَيُوقِعُ التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ، كَاللِّعَانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ: لَهُ نِكَاحُهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّةِ الأَوَّلِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي

=

قال الإمام الألباني في «الإرواء» (٧/ ٢٠٤): وعطاء لا أدري إذا كان سمع من علي أولا، وكان عمره حين توفي علي نحو (١٣) عشرة سنة.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧٠)، حدثنا إسماعيل بن علية، عن صالح بن مسلم، قال: قلت للشعبي: رجل طلق امرأته، فجاء آخر فتزوجها؟ قال: قال عمر: «يفرق بينهما وتكمل عدتها الأولىٰ، وتستأنف من هذا عدة جديدة، ويجعل الصداق في بيت المال، ولا يتزوجها الثاني أبدا، ويصير الأول خاطبا» وقال علي: «يفرق بينها وبين زوجها، وتكمل عدتها الأولىٰ، وتعتد من هذا عدة جديدة، ويجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، ويصيران كلاهما خاطبين»

وسنده صحيح عن علي، منقطع عن عمر.

(١) تقدم في المسألة: (١٣٥٤).

عِدَّتِهَا مِنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ يَلحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ العِدَّةَ إِنَّمَا شُرِعَتْ حِفْظًا لِلنَّسَبِ، وَصِيَانَةً لِلمَاءِ، وَالنَّسَبُ، لَاحِقٌ بِهِ هَاهُنَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَهَذَا حَسَنٌ مُوَافِقٌ لِلنَّظَرِ.

وَلَنَا عَلَىٰ إِبَاحَتِهَا بَعْدَ العِدَّتَيْنِ، أَنَّهُ لَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمُهَا بِالعَقْدِ أَوْ بِالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ أَوْ بِهِمَا، وَجَمِيعُ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَكَحَهَا بِلَا وَلِيٍّ وَوَطِئَهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ زَنَىٰ بِهَا، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَهَذَا أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ آيَاتِ الإِبَاحَةِ عَامَّةٌ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وَقَوْلُهُ ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [المائدة: ٥].

فَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي تَحْرِيمِهَا[١]، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ فِيهِ، وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي التَّحْرِيمِ إِلَىٰ قَوْلِ عَلِيٍّ، فَإِنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنْ الخُطَّابِ. فَقَالَ عُمَرُ رُدُّوا الجَهَالَاتِ إِلَىٰ السُّنَّةِ.

وَرَجَعَ إِلَىٰ قَوْلِ عَلِيٍّ[٢].

وَقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا زَنَىٰ بِهَا، فَإِنَّهُ قَدْ اسْتَعْجَلَ وَطْأَهَا، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَوَجْهُ تَحْرِيمِهَا قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّةِ الثَّانِي عَلَيْهِ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ يَفْسُدُ بِهِ النَّسَبُ، فَلَمْ يَجُزْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٣٥٤).

(٢) ضعيف بهذا السياق: أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٢)، وفيه: أشعث بن سوار، وهو ضعيف، والشعبي لم يسمع من عمر.

وقد أعله الدارقطني كما في "الأطراف" لابن طاهر (١/ ١٤٨) بتفرد أشعث بن سوار به.

وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣١٤)، قال: أخبرنا سفيان، عن داود بن أبي هند، وعاصم الأحول، عن الشعبي، عن مسروق، قال: قال عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «ردوا الجهالات إلىٰ السنة».

وإسناده صحيح، مسروق هو ابن الأجدع، وهو تابعي كبير، مخضرم، فهذا هو القدر الثابت عن عمر من هذا الأثر.

النِّكَاحُ فِي العِدَّةِ مِنْهُ، كَوَطْءِ الأَجْنَبِيِّ.

فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ غَيْرِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ كَالزَّانِيَةِ، وَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا عَلَىٰ الوَاطِئِ وَغَيْرِهِ.

وَالأَوْلَىٰ حِلُّ نِكَاحِهَا لِمَنْ هِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ، إِنْ كَانَ يَلحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لِحِفْظِ مَائِهِ، وَصِيَانَةِ نَسَبِهِ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ المُحَرَّمُ عَنْ مَائِهِ المُحْتَرَمِ، وَلَا يُحْفَظُ نَسَبَهُ عَنْهُ، وَلِذَلِكَ أُبِيحَ لِلمُخْتَلِعَةِ نِكَاحُ مَنْ خَالِعِهَا، وَمَنْ لَا يَلحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا كَالزَّانِيَةِ، لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا يُفْضِي إِلَىٰ اشْتِبَاهِ النَّسَبِ، فَالوَاطِئُ كَغَيْرِهِ، فِي أَنَّ الوَلَدَ لَا يَلحَقُ نَسَبُهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٦]: قَالَ: (وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، أُرِيَ القَافَةَ وَأُلحِقَ بِمَنْ أَلحَقُوهُ مِنْهُمَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَاعْتَدَّتْ لِلآخَرِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِ حَمْلِهَا؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

ثُمَّ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، وَأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَهَا مِنْ فِرَاقِ الأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يَلحَقُ بِالأَوَّلِ، وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ عَنْ الثَّانِي.

وَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْ الثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ إِلَىٰ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، وَلِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ بَانَتْ مِنَ الأَوَّلِ فَهُوَ مُلحَقٌ بِالثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ، فَتَنْقَضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنْ الثَّانِي، ثُمَّ تُتِمُّ عِدَّةَ الأَوَّلِ.

وَتَقَدُّمُ عِدَّةِ الثَّانِي هَاهُنَا عَلَىٰ عِدَّةُ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الحَمْلُ مِنْ إِنْسَانٍ وَالعِدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ وَطْءِ الثَّانِي،

وَلِأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَهَا مِنْ بَيْنُونَتِهَا مِنَ الأَوَّلِ، أُرِيَ القَافَةَ، فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالأَوَّلِ، لَحِقَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ دُونِ الثَّانِي، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالثَّانِي، لَحِقَ بِهِ، وَكَانَ الحُكْمُ كَمَا لَوْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنَ الثَّانِي دُونِ الأَوَّلِ وَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ عَلَىٰ القَافَةِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ قَافَةٌ لَزِمَهَا أَنْ تَعْتَدَّ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنَ الأَوَّلِ فَقَدْ أَتَتْ بِمَا عَلَيْهَا مِنْ عِدَّةِ الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ مِنَ الثَّانِي، فَعَلَيْهَا أَنْ تُكْمِلَ عِدَّةَ الأَوَّلِ، لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بِيَقِينٍ.

فَأَمَّا الوَلَدُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَضِيعُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَىٰ نِسْبَتِهِ إِلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَجْنُونًا، لَمْ يَنْتَسِبْ إِلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: يُتْرَكُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، فَيَنْتَسِبَ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِمَا، لَحِقَ بِهِمَا.

وَمُقْتَضَىٰ المَذْهَبِ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَبَتَ مِنْهُمَا، كَمَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِهِ مِنَ الوَاحِدِ الَّذِي يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا.

وَإِنْ نَفَتْهُ القَافَةُ عَنْهُمَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ، وَتَعْتَدُّ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثِ قُرُوءٍ، وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُمَا بِقَوْلِ القَافَةِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ القَافَةِ فِي تَرْجِيحِ أَحَدِ صَاحِبَيْ الفِرَاشِ، لَا فِي النَّفْيِ عَنْ الفِرَاشِ كُلِّهِ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ صَاحِبُ الفِرَاشِ وَاحِدًا فَنَفَتْهُ القَافَةُ عَنْهُ، لَمْ يَنْتِفِ عَنْهُ بِقَوْلِهَا.

فَأَمَّا إِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، وَلِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الأَوَّلِ، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا تَنْقَضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ آخَرَ، فَتَنْقَضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنْ ذَلِكَ الوَطْءِ، ثُمَّ تُتِمُّ عِدَّةَ الأَوَّلِ، وَتَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ مَا يَقْتَضِي عِدَّةً ثَالِثَةً، وَهُوَ الوَطْءُ الَّذِي حَمَلَتْ مِنْهُ، فَتَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّتَانِ، وَإِتْمَامُ العِدَّةِ الأُولَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا تَزَوَّجَ مُعْتَدَّةً، وَهُمَا عَالِمَانِ بِالعِدَّةِ، وَتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِيهَا، وَوَطِئَهَا، فَهُمَا زَانِيَانِ، عَلَيْهِمَا حَدُّ الزِّنَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ.

وَإِنْ كَانَا جَاهِلِينَ بِالعِدَّةِ، أَوْ بِالتَّحْرِيمِ، ثَبَتَ النَّسَبُ، وَانْتَفَىٰ الحَدُّ، وَوَجَبَ المَهْرُ.

وَإِنْ عَلِمَ هُوَ دُونَهَا، فَعَلَيْهِ الحَدُّ وَالمَهْرُ، وَلَا نَسَبَ لَهُ.

وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ دُونَهُ، فَعَلَيْهَا الحَدُّ، وَلَا مَهْرَ لَهَا، وَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ.

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ مُتَّفَقٌ عَلَىٰ بُطْلَانِهِ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا خَالَعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، أَوْ فَسَخَ نِكَاحَهُ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الفُقَهَاءِ.

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَشَذَّ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ، فَقَالَ: لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، وَلَا خِطْبَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ.

وَلَنَا، أَنَّ العِدَّةَ لِحِفْظِ نَسَبِهِ، وَصِيَانَةِ مَائِهِ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ إِذَا كَانَا مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا، انْقَطَعْت العِدَّةُ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ تَصِيرُ فِرَاشًا لَهُ بِعَقْدِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَتُهُ مُعْتَدَّةً.

فَإِنْ وَطِئَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، لَزِمَتْهَا عِدَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا مِنْ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّهَا قَدْ انْقَطَعَتْ وَارْتَفَعَتْ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَهَل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ، أَوْ تَبْنِي عَلَىٰ مَا مَضَىٰ؟

قَالَ القَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: تَسْتَأْنِفُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ لَا يَخْلُو مِنْ عِدَّةٍ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً مُسْتَأْنَفَةً، كَالأَوَّلِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلزَمُهَا اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحٍ قَبْلَ المَسِيسِ، فَلَمْ يُوجِبْ عِدَّةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي "كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ" أَنَّهُ لَا يَلزَمُهَا اسْتِئْنَافُ العِدَّةِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، لَكِنْ يَلزَمُهَا إتْمَامُ بَقِيَّةِ العِدَّةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّ إسْقَاطَهَا يُفْضِي إِلَىٰ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، لِأَنَّهُ يَتَزَوَّجُ

امْرَأَةً وَيَطَؤُهَا وَيَخْلَعُهَا، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَيُطَلِّقُهَا فِي الحَالِ، وَيَتَزَوَّجُهَا الثَّانِي، فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ.

فَإِنْ خَلَعَهَا حَامِلًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا حَامِلًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الحَمْلِ، عَلَىٰ كِلتَا الرِّوَايَتَيْنِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا، وَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمْلِهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

وَإِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ الثَّانِي، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِلطَّلَاقِ مِنْ النِّكَاحِ الثَّانِي، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ نَكَحَهَا بِعَدِّ قَضَاءِ عِدَّةِ الأَوَّلِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي، وَقَبْلَ طَلَاقِهِ، فَمَنْ قَالَ: يَلزَمُهَا اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ.

أَوْجَبَ عَلَيْهَا الِاعْتِدَادَ بَعْدَ طَلَاقِ الثَّانِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ.

وَمَنْ قَالَ: لَا يَلزَمُهَا اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ.

لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهَا هَاهُنَا عِدَّةً؛ لِأَنَّ العِدَّةَ الأُولَىٰ انْقَضَتْ بِوَضْعِ الحَمْلِ، إذْ لَا يَجُوزُ أَنْ تَعْتَدَّ الحَامِلُ بِغَيْرِ وَضْعِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ أَوْ الشُّهُورِ، فَنَكَحَهَا الثَّانِي بَعْدَ مُضِيِّ قُرْءٍ أَوْ شَهْرٍ، ثُمَّ مَضَىٰ قُرْءَانِ أَوْ شَهْرَانِ قَبْلَ طَلَاقِهِ مِنْ النِّكَاحِ الثَّانِي، فَقَدْ انْقَطَعْت العِدَّةُ بِالنِّكَاحِ الثَّانِي، فَإِنْ قُلنَا: تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ.

فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ تَامَّةٌ، بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

وَإِنْ قُلنَا: تَبْنِي. أَتَمَّتْ العِدَّةَ الأُولَىٰ بِقُرْأَيْنِ أَوْ شَهْرَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَوَطِئَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، انْقَطَعْت العِدَّةُ الأُولَىٰ بِرَجْعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ حُكْمُ الطَّلَاقِ، وَتَسْتَأْنِفُ عِدَّةً مِنْ الطَّلَاقِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ المَسِيسُ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسّهَا، فَهَل تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً، أَوْ تَبْنِي عَلَىٰ العِدَّةِ الأُولَىٰ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: أُولَاهُمَا: أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ أَزَالَتْ شُعْثَ الطَّلَاقِ الأَوَّلِ.

وَرَدَّتْهَا إلَىٰ النِّكَاحِ الأَوَّلِ، فَصَارَ الطَّلَاقُ الثَّانِي طَلَاقًا مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ المَسِيسُ.

وَالثَّانِيَةُ: تَبْنِي؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَزِيدُ عَلَىٰ النِّكَاحِ الجَدِيدِ، وَلَوْ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ المَسِيسِ، لَمْ يَلزَمْهَا لِذَلِكَ الطَّلَاقِ عِدَّةٌ، فَكَذَلِكَ الرَّجْعَةُ.

فَإِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ بِخَلعٍ أَوْ غَيْرِهِ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ مُوجَبَهُ فِي العِدَّةِ مُوجَبُ الطَّلَاقِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَسْتَأْنِفَ العِدَّةَ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا بِلَفْظِهِ، لَكِنَّهُ وَطِئَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَهَل تَحْصُلُ بِذَلِكَ رَجْعَةٌ أَوْ لَا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ ارْتَجَعَهَا بِلَفْظِهِ ثُمَّ وَطِئَهَا، سَوَاءً.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهِ، وَيَلزَمُهَا اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي نِكَاحٍ تَشَعَّثَ، فَهُوَ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

وَتَدْخُلُ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ.

وَإِنْ حَمَلَتْ مِنْ هَذَا الوَطْءِ، فَهَل تَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ الأُولَىٰ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ.

وَالثَّانِي: لَا تَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ وَطِئَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَفِي تَدَاخُلِ العِدَّتَيْنِ وَجْهَانِ: فَإِنْ قُلنَا: يَتَدَاخَلَانِ. فَانْقِضَاؤُهُمَا مَعًا بِوَضْعِ الحَمْلِ.

وَإِنْ قُلنَا: لَا يَتَدَاخَلَانِ. فَانْقِضَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ بِوَضْعِ الحَمْلِ، وَتَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الوَطْءِ بِالقُرُوءِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا مَنْ وَطِئَهَا، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهَا تَبْنِي عَلَىٰ عِدَّةِ الأَوَّلِ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً لِلثَّانِي، وَلِزَوْجِهَا الأَوَّلِ رَجْعَتُهَا فِي بَقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلزَّوْجَةِ، وَطَرَيَانُ الوَطْءِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عَلَىٰ النِّكَاحِ، لَا يَمْنَعُ الزَّوْجَ إِمْسَاكَ زَوْجَتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي صُلبِ النِّكَاحِ.

وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُ ارْتِجَاعُهَا، كَالمُرْتَدَّةِ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ لَا يَمْنَعُ الرَّجْعَةَ، كَالإِحْرَامِ.

وَيُفَارِقُ الرِّدَّةَ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ إِلَىٰ بَيْنُونَةٍ بَعْدَ الرَّجْعَةِ، بِخِلَافِ العِدَّةِ.

وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّةِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْهُ.

وَإِذَا ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْ نَفْسِهِ، وَكَانَتْ بِالقُرُوءِ أَوْ بِالأَشْهُرِ، انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ بِالرَّجْعَةِ، وَابْتَدَأَتْ عِدَّةً مِنَ الثَّانِي، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فِي صُلبِ نِكَاحِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالحَمْلِ، لَمْ يُمْكِنْ شُرُوعُهَا فِي عِدَّةِ الثَّانِي قَبْلَ وَضعَ الحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا بِالقُرُوءِ، فَإِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا، شَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ الحَمْلُ مُلحَقًا بِالثَّانِي، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بِهِ عَنْ الثَّانِي وَتَتَقَدَّمُ عِدَّةُ الثَّانِي عَلَىٰ عِدَّةِ الأَوَّلِ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا، شَرَعَتْ فِي إِتْمَامِ عِدَّةِ الأَوَّلِ، وَلَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يَرْتَجِعَهَا؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرْتَجِعَهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهْت الأَجْنَبِيَّةَ أَوْ المُرْتَدَّةَ.

وَالثَّانِي: لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا مِنْهُ لَمْ تَنْقَضِ، وَتَحْرِيمُهَا لَا يَمْنَعُ رَجْعَتَهَا، كَالمُحَرَّمَةِ.

فَصْلٌ [٥]: إذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَهَا وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهِ، فَمَاتَ وَلَدُهَا، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: يَعْتَزِلُ امْرَأَتَهُ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً. وَهَذَا يُرْوَىٰ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ[١]، وَالحَسَنِ ابْنِهِ[٢]، وَنَحْوُهُ

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧١)، وابن المنذر في "الأوسط" (١/ ٢٨١)، من طريق حجاج، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن علي به.

وسنده ضعيف؛ الحجاج هو ابن أرطاة، ضعيف، ومدلس، وقد عنعن؛، وفيه أيضًا عنعنة قتادة؛ ورواية خلاس، عن علي منقطعة، كما تقدم غير مرة.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧١)، وسعيد بن منصور (١٩٥٥) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١١/ ٢٨٢) – من طريق أشعث بن سوار، عن الشعبي، عن الحسن بن علي به.

وأشعث فيه ضعف.

عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ[(١)]، وَعَنْ الحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ[(٢)]، وَالصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ[(٣)].

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ: لَا يَقْرَبُهَا حَتَّىٰ يَنْظُرَ بِهَا حَمْلٌ أَمْ لَا؟ وَإِنَّمَا قَالُوا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ مَوْتِهِ، وَرِثَهُ حَمْلُهَا، وَإِنْ حَدَثَ الحَمْلُ بَعْدَ المَوْتِ، لَمْ يَرِثْهُ.

فَإِنْ كَانَ لِلمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ أَبٌ أَوْ جَدٌّ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ اسْتِبْرَائِهَا؛ لِأَنَّ الحَمْلَ لَا مِيرَاثَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا قَدْ تَبَيَّنَ حَمْلُهَا، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ اسْتِبْرَائِهَا؛ لِأَنَّ الحَمْلَ مَعْلُومٌ، وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ اسْتِبْرَائِهَا؛ لِليَأْسِ مِنْ حَمْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُمْكِنُ حَمْلُهَا، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ بِهَا حَمْلٌ، وَلَمْ يَعْتَزِلْهَا زَوْجُهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَرِثَ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ وَطِئَهَا بَعْدَ مَوْتِ وَلَدِهَا، لَمْ يَرِثْ، لِأَنَّا لَا نَتَيَقَّنُ وُجُودَهُ حَالَ مَوْتِهِ. هَذَا

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧١)، من طريق إبراهيم بن ميسرة الطائفي، عن عمر به.
وإبراهيم لم يدرك عمر.
وله طريق أخرىٰ عند ابن المنذر في «الأوسط» (١١/ ٢٨١)، من طريق عبد الله بن صالح كاتب الليث – وهو ضعيف –، يرويه عن يحيىٰ بن أيوب – وهو مختلف فيه، والراجح أنه صدوق –، يرويه عن حمزة بن أبي حمزة النصيبي – وهو ثقة –، يرويه عن زيد بن رفيع – وهو ثقة –، يرويه عن معبد الجهني، عن الصعب بن جثامة، أنه ذكره لعمر به.
ومعبد الجهني قدري، ضال، وهو صدوق في الحديث، ولم يسمع من عمر.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧١) – ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (١١/ ٢٨٢) –، وعنده: [الحسين]، وعند ابن أبي شيبة: [الحسن بن علي]، ولعل الصواب ما عند ابن المنذر؛ لأنه قد تقدم قول الحسن.
وأخرجه المذكوران من طريق حسان بن مخارق – ويقال: ابن أبي المخارق – عن [الحسين] بن علي به.
وحسان ذكره البخاري في «التاريخ الكبير»، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل»، ولم يذكرا فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول الحال.

(٣) **ضعيف:** أخرجه ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٢٨١)، وفيه: عبد الله بن صالح كاتب الليث، وهو ضعيف.

يُرْوَىٰ عَنْ سُفْيَانَ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٦]: فِي أَحْكَامِ المَفْقُودِ.

إذَا غَابَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ غَيْبَةً غَيْرَ مُنْقَطِعَةٍ، يُعْرَفُ خَبَرُهُ، وَيَأْتِي كِتَابُهُ، فَهَذَا لَيْسَ لِامْرَأَتِهِ أَنْ تَتَزَوَّجَ فِي قَوْلِ أَهْلِ العِلمِ أَجْمَعِينَ، إلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ، فَلَهَا أَنْ تَطْلُبَ فَسْخَ النِّكَاحِ، فَيُفْسَخَ نِكَاحُهُ.

وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ زَوْجَةَ الأَسِيرِ لَا تُنْكَحُ حَتَّىٰ تَعْلَمَ يَقِينَ وَفَاتِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَإِنْ أَبَقَ العَبْدُ، فَزَوْجَتُهُ عَلَىٰ الزَّوْجِيَّةِ، حَتَّىٰ تَعْلَمَ مَوْتَهُ أَوْ رِدَّتَهُ.

وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَقَالَ الحَسَنُ: إبَاقُهُ طَلَاقُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْقُودٍ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهُ، كَالحُرِّ، وَمَنْ تَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ مِنْ مَالِهِ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ، فَحُكْمُهَا فِي الفَسْخِ حُكْمُ مَا ذَكَرْنَا، إلَّا أَنَّ العَبْدَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، أَوْ فِي كَسْبِهِ، فَيُعْتَبَرُ تَعَذُّرُ الإِنْفَاقِ مِنْ مَحَلِّ الوُجُوبِ.

الحَالُ الثَّانِي: أَنْ يُفْقَدَ، وَيَنْقَطِعَ خَبَرُهُ، وَلَا يُعْلَمَ لَهُ مَوْضِعٌ، فَهَذَا يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةَ، كَسَفَرِ التِّجَارَةِ فِي غَيْرِ مَهْلَكَةٍ، وَإِبَاقِ العَبْدِ، وَطَلَبِ العِلمِ وَالسِّيَاحَةِ، فَلَا تَزُولُ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا، مَا لَمْ يَثْبُتْ مَوْتُهُ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ(١).

---

(١) **حسن لغيره**: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٤٠٢)، والبيهقي (٧/ ٤٤٤)، من طريق أبي عوانة، عن منصور بن المعتمر، عن المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن علي به.

ولفظ سعيد: «هي امرأته»، ولفظ البيهقي: «إنها لا تتزوج».

وعباد بن عبد الله الأسدي ضعيف.

وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٤٠٢)، من طريق الحكم، عن علي بلفظ: «إذا فقدت المرأة زوجها فلا
=

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، وَتَعْتَدُّ لِلوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَتَحِلُّ لِلأَزْوَاجِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الفَسْخُ لِتَعَذُّرِ الوَطْءِ بِالعُنَّةِ، وَتَعَذُّرِ النَّفَقَةِ بِالإِعْسَارِ، فَلَأَنْ يَجُوزَ هَاهُنَا لِتَعَذُّرِ الجَمِيعِ أَوْلَىٰ، وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ عُمَرَ فِي المَفْقُودِ[1]، مَعَ مُوَافَقَةِ الصَّحَابَةِ لَهُ، وَتَرْكِهِمْ إِنْكَارَهُ.

وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ أَصْرَمَ، عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا مَضَىٰ عَلَيْهِ تِسْعُونَ سَنَةً، قُسِّمَ مَالُهُ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ زَوْجَتَهُ تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفَاةِ ثُمَّ تَتَزَوَّجُ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّمَا اعْتَبَرَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وِلَادَتِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا العُمْرِ، فَإِذَا اقْتَرَنَ بِهِ انْقِطَاعُ خَبَرِهِ، وَجَبَ الحُكْمُ بِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فَقْدُهُ بِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا الهَلَاكُ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ غَيْبَةٌ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِمَوْتِهِ، كَمَا قَبْلَ الأَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ كَمَا قَبْلَ التِّسْعِينَ، وَلِأَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُصَارَ إِلَيْهِ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهَا بِتِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وِلَادَتِهِ، يُفْضِي إِلَىٰ اخْتِلَافِ العِدَّةِ فِي حَقِّ المَرْأَةِ بِاخْتِلَافِ عُمْرِ الزَّوْجِ، وَلَا نَظِيرَ لِهَذَا، وَخَبَرُ عُمَرَ وَرَدَ فِي مَنْ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ الهَلَاكُ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ غَيْبَتُهُ ظَاهِرُهَا الهَلَاكُ، كَالَّذِي يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، أَوْ يَخْرُجُ إِلَىٰ الصَّلَاةِ فَلَا يَرْجِعُ، أَوْ يَمْضِي إِلَىٰ مَكَانٍ قَرِيبٍ لِيَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَرْجِعَ، فَلَا يَظْهَرُ لَهُ خَبَرٌ، أَوْ يُفْقَدُ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ، أَوْ يَنْكَسِرُ بِهِمْ مَرْكَبٌ فَيَغْرَقُ بَعْضُ رُفْقَتِهِ، أَوْ يُفْقَدَ فِي

=

تتزوج حتىٰ يتبين أمره».

والحكم لم يسمع من علي؛ و بمجموع الطريقين يحسن الأثر، والله أعلم.

(١) تقدم في المسألة: (١٣٥٣)، وسيأتي من طرق أخرىٰ قريبا.

مَهْلَكَةٍ، كَبَرِّيَّةِ الحِجَازِ وَنَحْوِهَا، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ الظَّاهِرُ عَنْهُ، أَنَّ زَوْجَتَهُ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، أَكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

وَتَحِلُّ لِلأَزْوَاجِ قَالَ الأَثْرَمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: تَذْهَبُ إِلَىٰ حَدِيثِ عُمَرَ؟ قَالَ: هُوَ أَحْسَنُهَا يُرْوَىٰ عَنْ عُمَرَ مِنْ ثَمَانِيَةِ وُجُوهٍ[(١)].

ثُمَّ قَالَ: زَعَمُوا أَنَّ عُمَرَ رَجَعَ عَنْ هَذَا. هَؤُلَاءِ الكَذَّابِينَ.

قُلت: فَرُوِيَ مِنْ وَجْهٍ ضَعِيفٍ أَنَّ عُمَرَ قَالَ بِخِلَافِ هَذَا؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِنْسَانٌ يَكْذِبُ.

وَقُلت لَهُ مَرَّةً: إِنَّ إِنْسَانًا قَالَ لِي: إِنَّ أَبَا عَبْدِ اللهِ قَدْ تَرَكَ قَوْلَهُ فِي المَفْقُودِ بَعْدَكَ. فَضَحِكَ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ تَرَكَ هَذَا القَوْلَ أَيَّ شَيْءٍ يَقُولُ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ[(٢)]

---

(١) الأول منها: من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر. وقد تقدم في المسألة: (١٣٥٣)، وهو صحيح، وقد أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٤٠٠).
الثاني: من طريق الحسن، عن عمر. أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٤٠٠)، والحسن لم يسمع من عمر.
الثالث: من طريق يحيىٰ بن جعدة، عن عمر. أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٤٠١)، ويحيىٰ لم يدرك عمر.
الرابع: من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، عن عمر. أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٤٠١)، وعبد الرحمن لم يلقَ عمر، كما قاله ابن معين، وغيره.
الخامس: من طريق أبي عمرو الشيباني، أن عمر... أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٥)، وأبو عمرو لم يدرك عمر.
السادس: من طريق الزهري، عن عمر. أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٨٦)، والزهري لم يدرك عمر.
السابع: من طريق مجاهد، عن الفقيد، عن عمر. أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٨٦)، والفقيد هو الذي فُقِد في عهد عمر، وهو هنا مبهم؛ فالسند ضعيف.
الثامن: من طريق الشافعي، أخبرنا الثقفي، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن مسروق ـ أوقال: أظنه عن مسروق ـ قال: لولا أن عمر خيَّر المفقود بين امرأته أو الصداق؛ لرأيت أنه أحق بها، إذا جاء. أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٤٦)، وفي "المعرفة" (١١/ ٢٣٤)، من طريق الشافعي به.
والثقفي هو عبد الوهاب بن عبد المجيد، وهو ثقة؛ فالسند صحيح، لولا الشك فيه.
قال الحافظ ابن كثير رَحِمَهُ اللهُ في "مسند الفاروق" (٢/ ٢٤٠): وهذه آثار صحيحة عن عمر.

(٢) تقدم في المسألة: (١٣٥٣).

وَعُثْمَانَ(١) وَعَلِيٍّ(٢) وَابْنِ عَبَّاسٍ(٣) وَابْنِ الزُّبَيْرِ(٤).

قَالَ أَحْمَدُ: خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَاللَّيْثُ، وَعَلِيُّ بْنُ المَدِينِيِّ، وَعَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ.

وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: لَيْسَ فِي انْتِظَارِ مَنْ يُفْقَدُ فِي القِتَالِ وَقْتٌ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، فِي امْرَأَةِ المَفْقُودِ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ: تَتَرَبَّصُ سَنَةً؛ لِأَنَّ غَلَبَةَ هَلَاكِهِ هَاهُنَا أَكْثَرُ مِنْ غَلَبَةِ غَيْرِهِ، لِوُجُودِ سَبَبِهِ.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْت أَقُولُ: إذَا تَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. تَزَوَّجَتْ.

وَقَدْ ارْتَبْت فِيهَا، وَهِبْت الجَوَابَ فِيهَا، لَمَّا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهَا، فَكَأَنِّي أُحِبُّ السَّلَامَةَ.

وَهَذَا تَوَقُّفٌ يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ عَمَّا قَالَهُ، وَتَتَرَبَّصُ أَبَدًا، وَيَحْتَمِلُ التَّوَرُّعَ، وَيَكُونُ المَذْهَبُ مَا قَالَهُ أَوَّلًا.

قَالَ القَاضِي: أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَىٰ أَنَّ المَذْهَبَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعِنْدِي أَنَّ المَسْأَلَةَ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الَّذِي أَقُولُ بِهِ - إنْ صَحَّ الِاخْتِلَافُ فِي المَسْأَلَةِ - أَنْ لَا يُحْكَمَ بِحُكْمٍ

---

(١) كسابقه.

(٢) كسابقه.

(٣) **صحيح:** أخرجه سعيد بن منصور (١٤٠٢)، أخبرنا أبو عوانة، عن أبي بشر، عن عمرو بن هرم، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس، ابن عمر به.

وإسناده صحيح؛ فإن أبا بشر هو جعفر بن أبي وحشية، وعمرو بن هرم هو الأزدي، البصري، وثقه أحمد، وابن معين، وغيرهما.

وأخرجه لوين في "حديثه" (٦٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٢٨)، من طريق أبي عوانة به.

(٤) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة، وفيه عمر بن حمزة، وهو ضعيف.

ثَانٍ إِلَّا بِدَلِيلٍ عَلَىٰ الِانْتِقَالِ، وَإِنْ ثَبَتَ الإِجْمَاعُ، فَالحُكْمُ فِيهِ عَلَىٰ مَا نَصَّ عَلَيْهِ.

وَظَاهِرُ المَذْهَبِ عَلَىٰ مَا حَكَيْنَاهُ أَوَّلًا.

نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ الجَمَاعَةُ، وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ رِوَايَةَ مَنْ رَوَىٰ عَنْهُ الرُّجُوعَ، عَلَىٰ مَا حَكَيْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ الأَثْرَمِ.

وَقَالَ أَبُو قِلَابَةَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ: لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ المَفْقُودِ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ مَوْتُهُ أَوْ فِرَاقُهُ؛ لِمَا رَوَىٰ المُغِيرَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**امْرَأَةُ المَفْقُودِ امْرَأَتُهُ، حَتَّىٰ يَأْتِيَهَا الخَبَرُ**»[١]..

وَرَوَىٰ الحَكَمُ وَحَمَّادٌ عَنْ عَلِيٍّ: لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ المَفْقُودِ، حَتَّىٰ يَأْتِيَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ[٢].

لِأَنَّهُ شَكٌّ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ تَثْبُتْ بِهِ الفُرْقَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الأَثْرَمُ، وَالجُوزَجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، قَالَ: فُقِدَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ عُمَرَ، فَجَاءَتْ امْرَأَتُهُ إِلَىٰ عُمَرَ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: انْطَلِقِي، فَتَرَبَّصِي أَرْبَعَ سِنِينَ. فَفَعَلَتْ، ثُمَّ أَتَتْهُ،

فَقَالَ: انْطَلِقِي، فَاعْتَدِّي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. فَفَعَلَتْ، ثُمَّ أَتَتْهُ، فَقَالَ: أَيْنَ وَلِيُّ هَذَا الرَّجُلِ؟ فَجَاءَ وَلِيُّهُ، فَقَالَ: طَلِّقْهَا. فَفَعَلَ، فَقَالَ لَهَا عُمَرُ: انْطَلِقِي، فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْت. فَتَزَوَّجَتْ،

---

(١) **ضعيف جدًّا:** أخرجه الدارقطني (٣/ ٣١٢)، من طريق سوار بن مصعب، عن محمد بن شرحبيل، عن المغيرة ين شعبة به.

ومحمد بن شرحبيل، وسوار متروكان.

وقد ذكره ابن أبي حاتم في "العلل" (١/ ٤٣١)، من طريق بشر بن جميلة، عن سوار بن أشعث، عن محمد بن شرحبيل، عن المغيرة بن شعبة به، وقال: قال أبي: «هذا حديث منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروي عن المغيرة بن شعبة مناكير، وأباطيل».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٩٠)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٠٢)، من طريق الحكم، عن علي.

والحكم لم يدرك عليًا، وأما رواية حماد عن علي فلم أجد من أخرجها، وحماد هو ابن سلمة، لم يدرك عليًا.

ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَيْنَ كُنْت؟ قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، اسْتَهْوَتْنِي الشَّيَاطِينُ، فَوَاللهِ مَا أَدْرِي فِي أَيِّ أَرْضِ اللهِ، كُنْت؟ عِنْدَ قَوْمٍ يَسْتَعْبِدُونَنِي، حَتَّىٰ اغْتَزَاهُمْ مِنْهُمْ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ، فَكُنْت فِي مَا غَنِمُوهُ، فَقَالُوا لِي: أَنْتَ رَجُلٌ مِنْ الإِنْسِ، وَهَؤُلَاءِ مِنْ الجِنِّ، فَمَا لَكَ وَمَا لَهُمْ؟ فَأَخْبَرْتُهُمْ خَبَرِي، فَقَالُوا: بِأَيِّ أَرْضِ اللهِ تُحِبُّ أَنْ تُصْبِحَ؟ قُلت: المَدِينَةُ هِيَ أَرْضِي. فَأَصْبَحْتُ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَىٰ الحَرَّةِ. فَخَيَّرَهُ عُمَرُ؛ إِنْ شَاءَ امْرَأَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ الصَّدَاقَ، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ، وَقَالَ: قَدْ حَبِلَتْ، لَا حَاجَةَ لِي فِيهَا[(١)].

قَالَ أَحْمَدُ: يُرْوَىٰ عَنْ عُمَرَ، مِنْ ثَلَاثَةِ وُجُوهٍ، وَلَمْ يُعْرَفْ فِي الصَّحَابَةِ لَهُ مُخَالِفٌ.

وَرَوَىٰ الجُوزَجَانِيُّ وَغَيْرُهُ، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ عَلِيٍّ فِي امْرَأَةِ المَفْقُودِ: تَعْتَدُّ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، وَتَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا المَفْقُودُ بَعْدَ ذَلِكَ، خُيِّرَ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ[(٢)].

وَقَضَىٰ بِهِ عُثْمَانُ أَيْضًا[(٣)]، وَقَضَىٰ بِهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ فِي مَوْلَاةٍ لَهُمْ[(٤)].

وَهَذِهِ قَضَايَا انْتَشَرَتْ فِي الصَّحَابَةِ فَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا.

فَأَمَّا الحَدِيثُ الَّذِي رَوَوْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَثْبُتْ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ.

وَمَا رَوَوْهُ عَنْ عَلِيٍّ، فَيَرْوِيهِ الحَكَمُ وَحَمَّادٌ مُرْسَلًا، وَالمُسْنَدُ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِنَا، ثُمَّ يُحْمَلُ مَا رَوَوْهُ عَلَىٰ المَفْقُودِ الَّذِي ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةُ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا رَوَيْنَاهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ شَكٌّ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ.

---

(١) حسن: لم أجد من أخرج هذه الطريق عن عمر، وهي الوجه التاسع عن عمر في تربص امرأة المفقود، وعبيد بن عمير قد أدرك عمر، وكان من كبار التابعين.

وقد جاءت قصة المفقود أنه استهوته الجن من غير وجهٍ، عن عمر، وهي حسنة بمجموع طرقها، انظر ما تقدم قريبا من ذكر الثمانية الأوجه.

(٢) ضعيف: أخرج بعضه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٩)، وفيه سهية بنت عمير الشيبانية، وهي مجهولة.

(٣) تقدم في المسألة: (١٣٥٣).

(٤) تقدم قريبا.

مَمْنُوعٌ، فَإِنَّ الشَّكَّ مَا تَسَاوَىٰ فِيهِ الأَمْرَانِ، وَالظَّاهِرُ فِي مَسْأَلَتِنَا هَلَاكُهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَهَل يُعْتَبَرُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، ثُمَّ تَعْتَدّ بَعْدَ ذَلِكَ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَعْتَبِرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي حَدِيثِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ أَحْسَنُهَا.

وَذَكَرَ فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ، أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا[١].

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عُمَرَ[٢]، وَابْنُ عَبَّاسٍ[٣].

وَهُوَ القِيَاسُ؛ فَإِنَّ وَلِيَّ الرَّجُلِ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، وَلِأَنَّنَا حَكَمْنَا عَلَيْهَا بِعِدَّةِ الوَفَاةِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا مَعَ ذَلِكَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ تَيَقَّنَتْ وَفَاتَهُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ دَلِيلُ هَلَاكِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ أَبَاحَ لَهَا التَّزْوِيجَ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهَا عِدَّةَ الوَفَاةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ.

فَصْلٌ [٨]: وَهَل يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينِ الغَيْبَةِ أَوْ مِنْ حِينِ ضَرَبَ الحَاكِمُ المُدَّةَ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ ضَرَبَهَا الحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَافْتَقَرَتْ إِلَىٰ ضَرْبِ الحَاكِمِ كَمُدَّةِ العُنَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ، مِنْ حِينِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ، وَبَعُدَ أَثَرُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا ظَاهِرٌ فِي مَوْتِهِ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِذَا ضُرِبَتْ لَهَا المُدَّةُ، فَانْقَضَتْ، بَطَلَ نِكَاحُ الأَوَّلِ.

وَالَّذِي ذَكَرْنَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّنَا إِنَّمَا أَبَحْنَا لَهَا التَّزْوِيجَ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتُهُ، فَإِذَا بَانَ حَيًّا، انْخَرَمَ ذَلِكَ الظَّاهِرُ، وَكَانَ النِّكَاحُ بِحَالِهِ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ البَيِّنَةُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ بَانَ حَيًّا، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ المِلكَيْنِ، فَأَشْبَهَ مِلكَ المَالِ.

---

(١) تقدم في الفصل قبل هذا.

(٢) كسابقه.

(٣) كسابقه.

فَأَمَّا إنْ قَدِمَ بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَتْ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا، فَهِيَ زَوْجَةُ الأَوَّلِ، تُرَدُّ إلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنَّمَا التَّخْيِيرُ بَعْدَ الدُّخُولِ.

وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ وَإِسْحَاقَ.

وَقَالَ القَاضِي: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ.

وَأَخَذَهُ مِنْ عُمُومِ قَوْلِ أَحْمَدَ: إذَا تَزَوَّجْت امْرَأَتُهُ فَجَاءَ، خُيِّرَ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ عُمُومَ كَلَامِ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَىٰ خَاصِّهِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، وَأَنَّهُ لَا تَخْيِيرَ إلَّا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَتَكُونُ زَوْجَةَ الأَوَّلِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إنَّمَا صَحَّ فِي الظَّاهِرِ دُونَ البَاطِنِ، فَإِذَا قَدِمَ تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ امْرَأَةً ذَاتَ زَوْجٍ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَدَاقٌ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ فَاسِدٌ لَمْ يَتَّصِل بِهِ دُخُولٌ، وَتَعُودُ إلَىٰ الزَّوْجِ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَتَزَوَّجْ.

وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا.

خُيِّرَ الأَوَّلُ بَيْنَ أَخْذِهَا، فَتَكُونُ امْرَأَتَهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، وَبَيْنَ أَخْذِ صَدَاقِهَا، وَتَكُونُ زَوْجَةَ الثَّانِي.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ، فَرَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَالَا: إنْ جَاءَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ، خُيِّرَ بَيْنَ المَرْأَةِ وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ هُوَ، رَوَاهُ الجُوزَجَانِيُّ، وَالأَثْرَمُ[(١)]، وَقَضَىٰ بِهِ الزُّبَيْرُ فِي مَوْلَاةٍ لَهُمْ[(٢)]. وَقَالَ عَلِيٌّ ذَلِكَ فِي الحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ. وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إجْمَاعًا.

فَعَلَىٰ هَذَا، إنْ أَمْسَكَهَا الأَوَّلُ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ الثَّانِي إلَىٰ طَلَاقٍ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ كَانَ بَاطِلًا فِي البَاطِنِ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٨)، حدثنا عبد الأعلىٰ، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، وعثمان.

وإسناده صحيح.

(٢) تقدم في فصل: (٦) من هذه المسألة.

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِهِ، أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ طَلَاقٍ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ مُخْتَلَفٌ فِي صِحَّتِهِ، فَكَانَ مَأْمُورًا بِالطَّلَاقِ لِيَقْطَعَ حُكْمَ العَقْدِ الثَّانِي، كَسَائِرِ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ، وَيَجِبُ عَلَىٰ الأَوَّلِ اعْتِزَالُهَا حَتَّىٰ تَقْضِيَ عِدَّتَهَا مِنْ الثَّانِي.

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْهَا الأَوَّلُ، فَإِنَّهَا تَكُونُ مَعَ الثَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرُوا لَهَا عَقْدًا جَدِيدًا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَسْتَأْنِفَ لَهَا عَقْدًا، لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ عَقْدِهِ بِمَجِيءِ الأَوَّلِ، وَيُحْمَلُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ عَلَىٰ هَذَا، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ زَوْجَةَ الإِنْسَانِ لَا تَصِيرُ زَوْجَةً لِغَيْرِهِ بِمُجَرَّدِ تَرْكِهِ لَهَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: القِيَاسُ أَنَّنَا إِنْ حَكَمْنَا بِالفُرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَهِيَ امْرَأَةُ الثَّانِي، وَلَا خِيَارَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْهُ بِفُرْقَةِ الحَاكِمِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ نِكَاحَهَا لِعُسْرَتِهِ، وَإِنْ لَمْ نَحْكُمْ بِفُرْقَتِهِ بَاطِنًا، فَهِيَ امْرَأَةُ الأَوَّلِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ.

فَصْلٌ [١٠]: وَمَتَىٰ اخْتَارَ الأَوَّلُ تَرْكَهَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَىٰ الثَّانِي بِصَدَاقِهَا؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِعَقْدِهِ عَلَيْهَا، وَدُخُولِهِ بِهَا.

وَاخْتُلِفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا يَرْجِعُ بِهِ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالصَّدَاقِ الَّذِي أَصْدَقَهَا هُوَ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ الحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَعَلِيِّ بْنِ المَدِينِيِّ، لِقَضَاءِ عَلِيٍّ وَعُثْمَانَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ هُوَ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ المُعَوَّضَ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ بِالعِوَضِ، كَشُهُودِ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا عَنْ الشَّهَادَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ بَعْضَهُ، رَجَعَ بِمَا دَفَعَ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالصَّدَاقِ، وَتَرْجِعَ المَرْأَةُ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ صَدَاقِهَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالمَهْرِ الَّذِي أَصْدَقَهَا الثَّانِي؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ البُضْعِ مِنْ جِهَتِهِ، وَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ، وَالبُضْعُ لَا يَتَقَوَّمُ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ أَوْ مَنْ جَرَىٰ مَجْرَاهُ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالمُسَمَّىٰ الثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ؛ وَهَل يَرْجِعُ الزَّوْجُ الثَّانِي عَلَىٰ الزَّوْجَةِ بِمَا أُخِذَ مِنْهُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ لَزِمَتْ الزَّوْجَ بِسَبَبِ وَطْئِهِ لَهَا، فَيَرْجِعُ بِهَا، كَالمَغْرُورِ.

وَالثَّانِيَةُ : لَا يَرْجِعُ بِهَا. وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يَقْضُوا بِالرُّجُوعِ، فَإِنَّ سَعِيدَ بْنَ المُسَيِّبِ رَوَىٰ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَضَيَا فِي المَرْأَةِ الَّتِي لَا تَدْرِي مَا مَهْلِكُ زَوْجِهَا، أَنْ تَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ عِدَّةَ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَزَوَّجُ إِنْ بَدَا لَهَا، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا خُيِّرَ؛ إِمَّا امْرَأَتَهُ، وَإِمَّا الصَّدَاقَ، فَإِنْ اخْتَارَ الصَّدَاقَ، فَالصَّدَاقُ عَلَىٰ زَوْجِهَا الآخَرِ، وَتَثْبُتُ عِنْدَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ امْرَأَتَهُ، عُزِلَتْ عَنْ زَوْجِهَا الآخِرِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا وَقَدْ تُوُفِّيَ زَوْجُهَا الآخَرُ، وَرِثَتْ، وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا، وَتَرْجِعُ إِلَىٰ الأَوَّلِ. رَوَاهُ الجُوزَجَانِيُّ[1].

وَلِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تَغْرِيرَ مِنْهَا، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، كَغَيْرِهَا.

فَإِنْ قُلنَا: يَرْجِعُ عَلَيْهَا. فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، رَجَعَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا، دَفَعَهُ إِلَىٰ الأَوَّلِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ بَعْضَهُ، رَجَعَ بِمَا دَفَعَ.

وَإِنْ قُلنَا: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا.

وَكَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ إِلَيْهَا، لَزِمَهُ دَفْعُهُ وَيَدْفَعُ إِلَىٰ الأَوَّلِ صَدَاقًا آخَرَ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ اخْتَارَتْ امْرَأَةُ المَفْقُودِ المُقَامَ وَالصَّبْرَ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ مَا دَامَ حَيًّا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ؛ لِأَنَّهَا مَحْكُومٌ لَهَا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَتَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ حَيَاتَهُ.

فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَقَدِمَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ، أَوْ فَارَقَهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَىٰ يَوْمِ مَوْتِهِ أَوْ بَيْنُونَتِهَا مِنْهُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالبَاقِي؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا أَنْفَقَتْ مَالَ غَيْرِهِ، أَوْ أَنْفَقَتْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٣٥٣).

مِنْ مَالِهِ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ لَهُ.

وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَىٰ الحَاكِمِ، فَضَرَبَ لَهَا مُدَّةً، فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ وَمُدَّةِ العِدَّةِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ التَّرَبُّصِ لَمْ يُحْكَمْ فِيهِ بِبَيْنُونَتِهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَهِيَ مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَ المُدَّةِ.

وَأَمَّا مُدَّةُ العِدَّةِ، فَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُتيَقِّنَةٍ، بِخِلَافِ عِدَّةِ الوَفَاةِ، فَإِنَّ مَوْتَهُ مُتيَقَّنٌ، وَمَا بَعْدَ العِدَّةِ إِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهَا بِخُرُوجِهَا عَنْ حُكْمِ نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجَ وَلَا فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، فَنَفَقَتُهَا بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ بَعْدُ مِنْ نِكَاحِهِ.

وَإِنْ قَدِمَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَرُدَّتْ إِلَيْهِ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ حِينِ الرَّدِّ.

وَقَدْ رَوَىٰ الأَثْرَمُ، وَالجُوزَجَانِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَا: تَنْتَظِرُ امْرَأَةُ المَفْقُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ.

قَالَ ابْنُ عُمَرَ: يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذًا يُجْحِفَ ذَلِكَ بِالوَرَثَةِ، وَلَكِنَّهَا تَسْتَدِينُ، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ مَاتَ أَخَذَتْ مِنْ نَصِيبِهَا مِنْ المِيرَاثِ.

وَقَالَا: يُنْفَقُ عَلَيْهَا بَعْدُ فِي العِدَّةِ بَعْدَ الأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا جَمِيعِهِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا[1] وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ.

لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا بِالتَّزْوِيجِ تَخْرُجُ عَنْ يَدَيْهِ، وَتَصِيرُ نَاشِزًا، وَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ، فَلَمْ تَعُدْ إِلَىٰ مَسْكَنِ زَوْجِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَىٰ النُّشُوزِ.

وَإِنْ عَادَتْ إِلَىٰ مَسْكَنِهِ، احْتَمَلَ أَنْ تَعُودَ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النُّشُوزَ المُسْقِطَ لِنَفَقَتِهَا قَدْ زَالَ،

---

(١) تقدم عنهما في فصل: (٦)، من هذه المسألة، وقد وقع كذلك مطولًا عند ابن أبي شيبة (٥/ ١٥٩)، بنفس الإسناد الذي تقدم، وهو صحيح.

وَيُحْتَمَلُ أَلَّا تعُودَ؛ لِأَنَّهَا مَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ.

وَإِنْ عَادَ فَتَسَلَّمَهَا، عَادَتْ نَفَقَتُهَا.

وَمَتَىٰ أُنْفِقَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ قَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، حُسِبَ عَلَيْهَا مَا أُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ حِينِ مَوْتِهِ مِنْ مِيرَاثِهَا، فَإِنْ لَمْ تَرِثْ شَيْئًا، فَهُوَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِ الوَارِثِ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَأَمَّا نَفَقَتُهَا عَلَىٰ الزَّوْجِ الثَّانِي، فَإِنْ قُلنَا: لَهَا أَنْ تتَزَوَّجَ.

فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ، حُكْمُهُ فِي النَّفَقَةِ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنْ الأَنْكِحَةِ الصَّحِيحَةِ.

وَإِنْ قُلنَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تتَزَوَّجَ.

فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ تَطَوَّعَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ حَاكِمٌ، فَيَحْتَمِلَ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمَهُ أَدَاءَ مَا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلَ أَلَّا يَرْجِعَ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا حَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ، مَا لَمْ يُخَالِفْ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً أَوْ إِجْمَاعًا.

فَإِنْ فَارَقَهَا بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَيَنْبَنِي وُجُوبُ النَّفَقَةِ، عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّفَقَةِ؛ هَل هِيَ لِلحَمْلِ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ؟ فَإِنْ قُلنَا: هِيَ لِلحَمْلِ.

فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ نَسَبَ الحَمْلِ لَاحِقٌ بِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الإِنْفَاقُ عَلَىٰ وَلَدِهِ.

وَإِنْ قُلنَا: لَهَا مِنْ أَجْلِهِ. فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَأَشْبَهَ حَمْلَ المَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ.

وَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْ الثَّانِي، لَحِقَهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الوَلَدَ لَيْسَ مِنْ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا تَرَبَّصَتْ بَعْدَ فَقْدِهِ أَكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ، وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا مِنْ الثَّانِي بِوَضْعِهِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ مِنْهُ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لَا يَقُومُ بَدَنُهُ إِلَّا بِهِ، فَإِنْ رُدَّتْ إِلَىٰ الأَوَّلِ، فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ، كَمَا لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعِ أَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهَا عَنْ حُقُوقِهِ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا، وَيُخْشَىٰ عَلَيْهِ التَّلَفُ، فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالُ ضَرُورَةٍ.

فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ الأَوَّلِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَيَدِهِ، وَإِنْ

أَرْضَعَتْهُ فِي غَيْرِ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَاشِزٌ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، خُرِّجَ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ.

فَصْلٌ [١٢]: فِي مِيرَاثِهَا مِنْ الزَّوْجَيْنِ، وَتَوْرِيثِهِمَا مِنْهَا، مَتَىٰ مَاتَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ تَزَوُّجِهَا بِالثَّانِي، وَرِثَتْهُ وَوَرِثَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ الثَّانِي فَلَمْ يَدْخُل بِهَا؛ لِأَنَّنَا قَدْ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَتَىٰ قَدِمَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ تَخْيِيرٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ القَاضِيَ ذَكَرَ أَنَّ فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ فِيهَا.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي.

فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الثَّانِي بِهَا نَظَرْنَا؛ فَإِنْ قَدِمَ الأَوَّلُ، فَاخْتَارَهَا رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَرِثَهَا وَوَرِثَتْهُ، وَلَمْ تَرِثْ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا زَوْجِيَّةَ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اخْتِيَارِهَا؛ إِمَّا فِي الغَيْبَةِ، أَوْ بَعْدَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ. وَرِثَتْ الزَّوْجَ الثَّانِي وَوَرِثَهَا، وَلَمْ تَرِثْ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّ مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ، فَتَعَذَّرَ أَحَدُهُمَا، تَعَيَّنَ الآخَرُ.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ الأَوَّلِ، خُيِّرَ، فَإِنْ اخْتَارَهَا وَرِثَهَا وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْهَا وَرِثَهَا الثَّانِي.

هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا.

وَأَمَّا عَلَىٰ مَا أَخْتَارُهُ، فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ الثَّانِي وَلَا يَرِثُهَا بِحَالٍ، إِلَّا أَنْ يُجَدِّدَ لَهَا عَقْدًا، أَوْ لَا يَعْلَمَ أَنَّ الأَوَّلَ كَانَ حَيًّا، وَمَتَىٰ عَلِمَ أَنَّ الأَوَّلَ كَانَ حَيًّا، وَرِثَهَا وَوَرِثَتْهُ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَرْكَهَا، فَتَبِينَ مِنْهُ بِذَلِكَ، فَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي الخَطَّابِ، إِنْ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الفُرْقَةِ بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَرِثَتْ الثَّانِي وَوَرِثَهَا، وَلَمْ تَرِثْ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا، وَإِنْ لَمْ نَحْكُمْ بِوُقُوعِ الفُرْقَةِ بَاطِنًا، وَرِثْت الأَوَّلَ وَوَرِثَهَا، وَلَمْ تَرِثْ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا.

فَأَمَّا عِدَّتُهَا مِنْهُمَا، فَمَنْ وَرِثَتْهُ اعْتَدَّتْ لِوَفَاتِهِ عِدَّةَ الوَفَاةِ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي فِي مَوْضِعٍ لَا تَرِثُهُ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفَاةِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ لِوَفَاتِهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِوَفَاتِهِ، لَكِنْ تَعْتَدُّ مِنْ وَطْئِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ فَإِنْ مَاتَا مَعًا، اعْتَدَّتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَبَدَأَتْ بِعِدَّةِ الأَوَّلِ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا، اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ، وَإِنْ مَاتَ الأَوَّلُ أَوَّلًا، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي أَوَّلًا، بَدَأَتْ بِعِدَّتِهِ، فَإِذَا مَاتَ الأَوَّلُ، انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، ثُمَّ ابْتَدَأَتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الثَّانِي.

وَإِنْ عُلِمَ مَوْتُ أَحَدِهِمَا، وَجُهِلَ وَقْتُ مَوْتِ الآخَرِ، أَوْ جُهِلَ مَوْتُهُمَا، فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّتَيْنِ مِنْ حِينِ تَيَقَّنَتْ المَوْتَ، وَتَبْدَأُ بِعِدَّةِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ وَأَوْلَىٰ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَبِوَضْعِ الحَمْلِ تَنْقَضِي عِدَّةُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الوَلَدَ مِنْهُ، ثُمَّ تَبْتَدِئُ بَعْدَهُ بِعِدَّةِ الوَفَاةِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِذَا تَزَوَّجَتْ امْرَأَةُ المَفْقُودِ، فِي وَقْتٍ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ الَّتِي يُبَاحُ لَهَا التَّزْوِيجُ بَعْدَهَا، أَوْ كَانَتْ غَيْبَةُ زَوْجِهَا ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ زَوْجَهَا قَدْ مَاتَ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، أَوْ فَارَقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: هُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي نِكَاحٍ وَلَا عِدَّةٍ، فَصَحَّ تَزْوِيجُهَا، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَقِدَةٌ تَحْرِيمَ نِكَاحِهَا وَبُطْلَانَهُ.

وَأَصْلُ هَذَا مَنْ بَاعَ عَيْنًا فِي يَدِهِ يَعْتَقِدُهَا لِمَوْرُوثِهِ، فَبَانَ مَوْرُوثُهُ مَيِّتًا وَالعَيْنُ مَمْلُوكَةً لَهُ بِالإِرْثِ، هَل يَصِحُّ البَيْعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

كَذَا هَاهُنَا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا.

وَلَنَا أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ فِي مُدَّةٍ مَنَعَهَا الشَّرْعُ مِنْ النِّكَاحِ فِيهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ المُعْتَدَّةُ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ المُرْتَابَةُ قَبْلَ زَوَالِ رِيبَتِهَا.

فَصْلٌ [١٤]: وَيُقَسَّمُ مَالُ المَفْقُودِ فِي الوَقْتِ الَّذِي تُؤْمَرُ زَوْجَتُهُ بِعِدَّةِ الوَفَاةِ فِيهِ.

وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّىٰ تُعْلَمَ وَفَاتُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ البَقَاءُ، فَلَا يَزُولُ عَنْهُ بِالشَّكِّ، وَإِنَّمَا صِرْنَا إِلَىٰ إِبَاحَةِ التَّزْوِيجِ لِامْرَأَتِهِ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ،، وَلِأَنَّ بِالمَرْأَةِ حَاجَةً إِلَىٰ النِّكَاحِ، وَضَرَرًا فِي الِانْتِظَارِ، فَاخْتَصَّ ذَلِكَ بِهَا.

وَلَنَا أَنَّ مَنْ اعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ لِلوَفَاةِ قُسِّمَ مَالُهُ، كَمَنْ قَامَتْ البَيِّنَةُ بِمَوْتِهِ وَمَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَتَأْخِيرُ القِسْمَةِ ضَرَرٌ بِالوَرَثَةِ، وَتَعْطِيلٌ لِمَنَافِعِ المَالِ، وَرُبَّمَا تَلِفَ أَوْ قَلَّتْ قِيمَتُهُ، فَهُوَ فِي مَعْنَىٰ الضَّرَرِ بِتَأْخِيرِ التَّزْوِيجِ.

فَصْلٌ [١٥]: وَإِنْ تَصَرَّفَ الزَّوْجُ المَفْقُودُ فِي زَوْجَتِهِ، بِطَلَاقٍ، أَوْ ظِهَارٍ، أَوْ إِيلَاءٍ، أَوْ قَذْفٍ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ بَاقٍ، وَلِهَذَا خُيِّرَ فِي أَخْذِهَا، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِإِبَاحَةِ تَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتُهُ، فَلَا يَبْطُلُ فِي البَاطِنِ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِمَوْتِهِ بَيِّنَةٌ كَاذِبَةٌ.

فَصْلٌ [١٦]: وَإِذَا فَقَدَتْ الأَمَةُ زَوْجَهَا، تَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلوَفَاةِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ القَاضِي: تَتَرَبَّصُ نِصْفَ تَرَبُّصِ الحُرَّةِ. وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ.

وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ وَاللَيْثِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مَضْرُوبَةٌ لِلمَرْأَةِ لِعَدَمِ زَوْجِهَا، فَكَانَتْ الأَمَةُ فِيهِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ الحُرَّةِ، كَالعِدَّةِ.

وَلَنَا أَنَّ الأَرْبَعَ سِنِينَ مَضْرُوبَةٌ لِكَوْنِهَا أَكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ، وَمُدَّةُ الحَمْلِ فِي الحُرَّةِ وَالأَمَةِ سَوَاءٌ، فَاسْتَوَيَا فِي التَّرَبُّصِ لَهَا، كَالتِّسْعَةِ الأَشْهُرِ فِي حَقِّ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، وَكَالحَمْلِ نَفْسِهِ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ قِيَاسُهُمْ.

فَأَمَّا العَبْدُ، فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً، فَتَرَبُّصُهَا كَتَرَبُّصِ الحُرَّةِ تَحْتَ الحُرِّ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَهِيَ كَالأَمَةِ تَحْتَ الحُرِّ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ مُعْتَبَرَةٌ بِالنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ، وَكَذَلِكَ مُدَّةُ التَّرَبُّصِ.

وَحُكِيَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ نِصْفُ أَجَلِ الحُرِّ.

وَالأَوْلَىٰ مَا قُلْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَبُّصٌ مَشْرُوعٌ فِي حَقِّ المَرْأَةِ لِفُرْقَةِ زَوْجِهَا، فَأَشْبَهَ العِدَّةَ.

فَصْلٌ [١٧]: فَإِنْ غَابَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَتِهِ، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ بِوَفَاتِهِ، فَاعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ

لِلوَفَاةِ، أُبِيحَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ.

فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المَفْقُودِ، يُخَيَّرُ زَوْجُهَا بَيْنَ أَخْذِهَا، وَتَرْكِهَا وَلَهُ الصَّدَاقُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ تَظَاهَرَتْ الأَخْبَارُ بِمَوْتِهِ.

وَقَدْ رَوَىٰ الأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي المَلِيحِ، عَنْ سُهَيَّةَ، أَنَّ زَوْجَهَا صَيْفِيَّ بْنَ فُسَيْلٍ، نُعِيَ لَهَا مِنْ قَنْدَابِيلَ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ، ثُمَّ إِنَّ زَوْجَهَا الأَوَّلَ قَدِمَ، فَأَتَيْنَا عُثْمَانَ وَهُوَ مَحْصُورٌ، فَأَشْرَفَ عَلَيْنَا، فَقَالَ: كَيْفَ أَقْضِي بَيْنَكُمْ وَأَنَا عَلَىٰ هَذَا الحَالِ، فَقُلْنَا: قَدْ رَضِينَا بِقَوْلِكَ.

فَقَضَىٰ أَنْ يُخَيَّرَ الزَّوْجُ الأَوَّلُ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ المَرْأَةِ. فَرَجَعْنَا.

فَلَمَّا قُتِلَ عُثْمَانُ أَتَيْنَا عَلِيًّا، فَخَيَّرَ الزَّوْجَ الأَوَّلَ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ المَرْأَةِ، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ، فَأَخَذَ مِنِّي أَلْفَيْنِ، وَمِنْ زَوْجِي الآخَرِ أَلْفَيْنِ(١).

فَإِنْ حَصَلَتْ الفُرْقَةُ بِشَهَادَةٍ مَحْصُورَةٍ، فَمَا حَصَلَ مِنْ غَرَامَةٍ فَعَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبٌ فِي إِيجَابِهَا.

وَإِنْ شَهِدَا بِمَوْتِ رَجُلٍ، فَقُسِّمَ مَالُهُ، ثُمَّ قَدِمَ، فَمَا وَجَدَ مِنْ مَالِهِ أَخَذَهُ.

وَمَا تَلِفَ مِنْهُ أَوْ تَعَذَّرَ رُجُوعُهُ فِيهِ، فَلَهُ تَضْمِينُ الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبُ الِاسْتِيلَاءِ عَلَيْهِ، وَلِلمَالِكِ تَضْمِينُ المُتْلِفِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً نِكَاحًا مُتَّفَقًا عَلَىٰ بُطْلَانِهِ، مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ ذَاتَ مَحْرَمِهِ، أَوْ مُعْتَدَّةً يَعْلَمُ حَالَهَا وَتَحْرِيمَهَا، فَلَا حُكْمَ لِعَقْدِهِ، وَالخَلْوَةُ بِهَا كَالخَلْوَةِ بِالأَجْنَبِيَّةِ، لَا تُوجِبُ عِدَّةً، وَكَذَلِكَ المَوْتُ عَنْهَا لَا يُوجِبُ عِدَّةَ الوَفَاةِ.

وَإِنْ وَطِئَهَا، اعْتَدَّتْ لِوَطْئِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ مُنْذُ وَطِئَهَا، سَوَاءٌ فَارَقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، كَمَا لَوْ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٨٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٤٤٧)، من طريق أبي المليح، عن سهية – وهو الصواب في اسمها –، أنها فَقَدت...

قال البيهقي عقب الأثر: «هذه المرأة لم تعرف بما تثبت به روايتها هذه، وإن ثبتت تضعف رواية أبي المليح، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مرسلة في المفقود».

زَنَىٰ بِهَا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ.

وَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ، فَإِنْ مَاتَ عَنْهَا، فَنَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةَ الوَفَاةِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: لَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَا يُثْبِتُ الحِلَّ، فَأَشْبَهَ البَاطِلَ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَلحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَوَجَبَتْ بِهِ عِدَّةُ الوَفَاةِ، كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَفَارَقَ البَاطِلَ، فَإِنَّهُ لَا يَلحَقُ بِهِ النَّسَبُ.

وَإِنْ فَارَقَهَا فِي الحَيَاةِ بَعْدَ الإِصَابَةِ، اعْتَدَّتْ بَعْدَ فُرْقَتِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَلَا اخْتِلَافَ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الخلوَةِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ المُفَارِقَةَ فِي الحَيَاةِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، بِلَا خِلَافٍ، فَفِي الفَاسِدِ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الخلوَةِ قَبْلَ الإِصَابَةِ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهَا العِدَّةَ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَىٰ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي لُحُوقِ النَّسَبِ، فَكَذَلِكَ فِي العِدَّةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِوَجهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا خَلوَةٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَشْبَهْت الَّتِي نِكَاحُهَا بَاطِلٌ.

وَالثَّانِي : أَنَّ الخَلوَةَ عِنْدَهُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا تُوجِبُ العِدَّةَ، فَفِي الفَاسِدِ أَوْلَىٰ.

وَهَذَا مُقْتَضَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ.

فَصْلٌ [١٩]: فِي عِدَّةِ المُعْتَقِ بَعْضُهَا.

وَمَتَىٰ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالحَمْلِ أَوْ بِالقُرُوءِ، فَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الحُرَّةِ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الحَامِلِ لَا تَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ بِالقُرُوءِ قُرْءَانِ، فَأَدْنَىٰ مَا يَكُونُ فِيهَا مِنْ الحُرِّيَّةِ يُوجِبُ قُرْءًا ثَالِثًا، لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ.

وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالشُّهُورِ؛ إِمَّا لِلوَفَاةِ، وَإِمَّا لِلإِيَاسِ أَوْ الصِّغَرِ، فَعِدَّتُهَا بِالحِسَابِ مِنْ

عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ، فَإِذَا كَانَ نِصْفُهَا حُرًّا، فَاعْتَدَّتْ لِلوَفَاةِ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَثَمَانِ لَيَالٍ؛ لِأَنَّ اللَيْلَ يُحْسَبُ مَعَ النَّهَارِ، فَيَكُونُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالشُّهُورِ عَنْ الطَّلَاقِ، وَقُلنَا: إِنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ.

كَانَ عِدَّةُ المُعْتَقِ نِصْفُهَا شَهْرَيْنِ وَرُبْعًا.

وَإِنْ قُلنَا: عِدَّةُ الأَمَةِ شَهْرَانِ أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

فَعِدَّةُ المُعْتَقِ بَعْضُهَا، كَعِدَّةِ الحُرَّةِ، سَوَاءً.

وَأُمُّ الوَلَدِ، وَالمُدَبَّرَةُ، وَالمُكَاتَبَةُ، عِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الأَمَةِ، سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُنَّ إِمَاءٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٧]: قَالَ: (وَأُمُّ الوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا، فَلَا تُنْكَحُ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً).

هَذَا هُوَ المَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ[(١)].

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ[(٢)]، وَعَائِشَةَ[(٣)]، وَالحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَمَكْحُولٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَأَبِي عِيَاضٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَيَزِيدَ بْنِ عَبْدِ المَلِكِ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ قَالَ: لَا تُفْسِدُوا عَلَيْنَا سُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ عِدَّةُ أُمِّ

---

(١) **صحيح:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٠٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٦٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٤٧)، من طريق نافع، عن ابن عمر به.

وإسناده صحيح.

(٢) لم أجد قوله: «تستبرأ بحيضة»، والذي وجدته عنه أنها تعتد بثلاثة قروء، أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٨)، وفيه: عبد الله العمري، وهو ضعيف.

(٣) لم أجده.

الوَلَدِ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[١].

وَلِأَنَّهَا حُرَّةٌ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، كَالزَّوْجَةِ الحُرَّةِ.

وَحَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ، رِوَايَةً ثَالِثَةً، أَنَّهَا تَعْتَدُّ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ.

وَلَمْ أَجِدْ هَذِهِ الرِّوَايَةَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي (الجَامِعِ)، وَلَا أَظُنُّهَا صَحِيحَةً عَنْ أَحْمَدَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَقَتَادَةَ؛ وَلِأَنَّهَا حِينَ المَوْتِ أَمَةٌ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا عِدَّةَ الأَمَةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَتِهِ الأَمَةِ، فَعَتَقَتْ بَعْد مَوْتِهِ وَيُرْوَىٰ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ[٢]، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ تُسْتَبْرَأُ، فَكَانَ اسْتِبْرَاؤُهَا بِثَلَاثِ حِيَضٍ، كَالحُرَّةِ المُطَلَّقَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لِزَوَالِ المِلْكِ عَنْ الرَّقَبَةِ، فَكَانَ حَيْضَةً فِي حَقِّ مَنْ تَحِيضُ، كَسَائِرِ اسْتِبْرَاءِ المُعْتَقَاتِ وَالمَمْلُوكَاتِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لِغَيْرِ الزَّوْجَاتِ وَالمَوْطُوآت بِشُبْهَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا.

قَالَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سُبْحَانَ اللهِ، يَقُولُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] . مَا هُنَّ بِأَزْوَاجٍ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه أحمد (٤/ ٢٠٣)، وأبو داود (٢٣٠٨)، وابن ماجة (٢٠٣٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٦٩)، وابن حبان (٤٣٠٠)، والحاكم (٢/ ٢٠٩)، من طريق قبيصة بن ذؤيب، عن عمرو بن العاص.

وقد أعل بالوقف علىٰ عمرو، بلفظ: «لا تلبسوا علينا». قال الدارقطني في «السنن» (٣/ ٣٠٩): «وهو الصواب». وقبيصة بن ذؤيب لم يسمع من عمرو كما في سنن البيهقي (٧/ ٧٣٧) .

(٢) ضعيفان: أخرجهما سعيد بن منصور (١/ ٣٠٤-٣٠٥)، من طريق حجاج، عن الشعبي، عن علي، وعبد الله به.

وحجاج هو ابن أرطاة، وهو ضعيف، والشعبي لم يسمع من عبد الله.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦٢)، بزيادة: الحارث، عن علي وعبد الله، والحارث كذّاب.

وأثر علي أخرجه أيضًا سعيد بن منصور (١/ ٣٠٤)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٦٢)، من طريق الحكم، عن علي.

والحكم لم يدرك عليًا، وفيه أيضًا الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.

فالأثران ضعيفان؛ لأنهما دائران علىٰ الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، ومختلط، وقد عنعن.

فَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، فَضَعِيفٌ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: ضَعَّفَ أَحْمَدُ وَأَبُو عُبَيْدٍ حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ العَاصِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَىٰ: سَأَلت أَبَا عَبْدِ اللهِ عَنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، فَقَالَ: لَا يَصِحُّ.

وَقَالَ المَيْمُونِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ يَعْجَبُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ هَذَا، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ سُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ فِي هَذَا؟ وَقَالَ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ إِنَّمَا هِيَ عِدَّةُ الحُرَّةِ مِنْ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا هَذِهِ أَمَةٌ خَرَجَتْ مِنْ الرِّقِّ إِلَىٰ الحُرِّيَّةِ.

وَيَلزَمُ مَنْ قَالَ بِهَذَا أَنْ يُوَرِّثَهَا.

وَلَيْسَ لِقَوْلِ: تَعْتَدُّ بِثَلَاثِ حِيَضٍ وَجْهٌ، وَإِنَّمَا تَعْتَدُّ بِذَلِكَ المُطَلَّقَةُ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ مُطَلَّقَةً، وَلَا فِي مَعْنَىٰ المُطَلَّقَةِ.

وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ إِيَّاهَا عَلَىٰ الزَّوْجَاتِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَلَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ، وَلَا مُطَلَّقَةً، وَلَا فِي حُكْمِ المُطَلَّقَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يَكْفِي فِي الِاسْتِبْرَاءِ طُهْرٌ وَاحِدٌ، وَلَا بَعْضُ حَيْضَةٍ.

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: مَتَىٰ طَعَنَتْ فِي الحَيْضَةِ، فَقَدْ تَمَّ اسْتِبْرَاؤُهَا.

وَزَعَمَ أَنَّهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَكْفِي طُهْرٌ وَاحِدٌ إِذَا كَانَ كَامِلًا، وَهُوَ أَنْ يَمُوتَ فِي حَيْضِهَا، فَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ، حَلَّتْ، وَتَمَّ اسْتِبْرَاؤُهَا.

وَهَكَذَا الخِلَافُ فِي الِاسْتِبْرَاءِ كُلِّهِ، وَبَنَوْا هَذَا عَلَىٰ أَنَّ القُرُوءَ الأَطْهَارُ،

وَهَذَا يَرُدُّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّىٰ تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ**»[١].

وَقَالَ رُوَيْفِعُ بْنُ ثَابِتٍ: سَمِعْت رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ يَوْمَ خَيْبَرَ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، فَلَا يَطَأْ جَارِيَةً مِنْ السَّبْيِ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ**». رَوَاهُ الأَثْرَمُ[٢].

---

(١) تقدم في المسألة (١٠٦).

(٢) كسابقه.

وَهَذَا صَرِيحٌ فَلَا يُعَوَّلُ عَلَىٰ مَا خَالَفَهُ.

وَلِأَنَّ الوَاجِبَ اسْتِبْرَاءٌ، وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَىٰ البَرَاءَةِ هُوَ الحَيْضُ، فَإِنَّ الحَامِلَ لَا تَحِيضُ.

فَأَمَّا الطُّهْرُ فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَىٰ البَرَاءَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعَوَّلَ فِي الِاسْتِبْرَاءِ عَلَىٰ مَا لَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَيْهِ، دُونَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَبِنَاؤُهُمْ قَوْلَهُمْ هَذَا عَلَىٰ قَوْلِهِمْ: إِنَّ القُرُوءَ الأَطْهَارُ.

بِنَاءٌ لِلخِلَافِ عَلَىٰ الخِلَافِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِحُجَّةٍ، ثُمَّ لَمْ يُمْكِنْهُمْ بِنَاءُ هَذَا عَلَىٰ ذَاكَ حَتَّىٰ خَالَفُوهُ، فَجَعَلُوا الطُّهْرَ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قُرْءًا، وَلَمْ يَجْعَلُوا الطُّهْرَ الَّذِي مَاتَ فِيهِ سَيِّدُ أُمِّ الوَلَدِ قُرْءًا، وَخَالَفُوا الحَدِيثَ وَالمَعْنَىٰ.

فَإِنْ قَالُوا: إِنَّ بَعْضَ الحَيْضَةِ المُقْتَرِنَ بِالطُّهْرِ يَدُلُّ عَلَىٰ البَرَاءَةِ.

قُلْنَا: فَيَكُونُ الِاعْتِمَادُ حِينَئِذٍ عَلَىٰ بَعْضِ الحَيْضَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ قُرْءًا عِنْدَ أَحَدٍ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنْ مَاتَ عَنْهَا وَهِيَ طَاهِرٌ، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْ الحَيْضَةِ المُسْتَقْبَلَةِ حَلَّتْ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، لَمْ تَعْتَدَّ بِبَقِيَّةِ تِلْكَ الحَيْضَةِ، وَلَكِنْ مَتَىٰ طَهُرَتْ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ حَلَّتْ؛ لِأَنَّ اسْتِبْرَاءَ هَذِهِ بِحَيْضَةٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ حَيْضَةٍ كَامِلَةٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٨]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ آيِسًا، فَبِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ).

وَهَذَا المَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ.

وَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ أَهْلَ المَدِينَةِ وَالقَوَابِلَ، فَقَالُوا: لَا تُسْتَبْرَأُ الحُبْلَىٰ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ. فَأَعْجَبَهُ قَوْلُهُمْ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ.

وَهُوَ قَوْلٌ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ قَائِمٌ مَقَامَ القُرْءِ فِي حَقِّ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ المُطَلَّقَةِ، فَكَذَلِكَ فِي الِاسْتِبْرَاءِ.

وَذَكَرَ القَاضِي رِوَايَةً ثَالِثَةً: أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرَيْنِ، كَعِدَّةِ الأَمَةِ المُطَلَّقَةِ.

وَلَمْ أَرَ لِذَلِكَ وَجْهًا، وَلَوْ كَانَ اسْتِبْرَاؤُهَا بِشَهْرَيْنِ، لَكَانَ اسْتِبْرَاءُ ذَاتِ القُرْءِ بِقُرْأَيْنِ، وَلَمْ نَعْلَمْ بِهِ قَائِلًا.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالضَّحَّاكُ، وَالحَكَمُ، فِي الأَمَةِ الَّتِي لَا تَحِيضُ: تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ.

وَرَوَاهُ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: قَالَ عَطَاءٌ: إِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ، فَخَمْسٌ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً.

قَالَ عَمِّي: كَذَلِكَ أَذْهَبُ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ المُطَلَّقَةِ الآيِسَةِ كَذَلِكَ.

وَالمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ الأَوَّلُ.

قَالَ أَحْمَدُ بْنُ القَاسِمِ: قُلت لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: كَيْفَ جَعَلت ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مَكَانَ حَيْضَةٍ، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللهُ فِي القُرْآنِ مَكَانَ كُلِّ حَيْضَةٍ شَهْرًا؟ فَقَالَ: إِنَّمَا قُلنَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فِي أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، وَجَمَعَ أَهْلَ العِلمِ وَالقَوَابِلَ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الحَمْلَ لَا يَتَبَيَّنُ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَأَعْجَبَهُ ذَلِكَ.

ثُمَّ قَالَ: أَلَا تَسْمَعُ قَوْلَ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنَّ النُّطْفَةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ مُضْغَةً بَعْدَ ذَلِكَ[1].

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: فَإِذَا خَرَجَتْ الثَّمَانُونَ، صَارَ بَعْدَهَا مُضْغَةً، وَهِيَ لَحْمٌ، فَتَبَيَّنَ حِينَئِذٍ.

وَقَالَ لِي: هَذَا مَعْرُوفٌ عِنْدَ النِّسَاءِ.

فَأَمَّا شَهْرٌ، فَلَا مَعْنَىٰ فِيهِ، وَلَا نَعْلَمُ بِهِ قَائِلًا.

وَوَجْهُ اسْتِبْرَائِهَا بِشَهْرٍ، أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ جَعَلَ الشَّهْرَ مَكَانَ الحَيْضَةِ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ الشُّهُورُ بِاخْتِلَافِ الحَيْضَاتِ، فَكَانَتْ عِدَّةُ الحُرَّةِ الآيِسَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، مَكَانَ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ شَهْرَيْنِ، مَكَانَ قُرْأَيْنِ، وَلِلأَمَةِ المُسْتَبْرَأَةِ الَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا عَشَرَةُ أَشْهُرٍ؛

---

(١) أخرجه البخاري (٣٢٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣).

تِسْعَةٌ لِلحَمْلِ، وَشَهْرٌ مَكَانَ الحَيْضَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَكَانَ الحَيْضَةِ هَاهُنَا شَهْرٌ، كَمَا فِي حَقِّ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ وُجِدَ ثَمَّ مَا دَلَّ عَلَىٰ البَرَاءَةِ، وَهُوَ تَرَبُّصُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ.

قُلْنَا: وَهَاهُنَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ البَرَاءَةِ، وَهُوَ الإِيَاسُ، فَاسْتَوَيَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٥٩]: قَالَ: (وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، اعْتَدَّتْ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَشَهْرٍ مَكَانَ الحَيْضَةِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَيْضًا رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ.

وَالثَّانِيَةُ : بِسَنَةٍ؛ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلحَمْلِ، لِأَنَّهَا غَالِبُ مُدَّتِهِ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ مَكَانَ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تُسْتَبْرَأُ بِهَا الآيِسَاتُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الرِّوَايَتَيْنِ فِي الآيِسَةِ، وَذَكَرْنَا أَنَّ المُخْتَارَ عَنْ أَحْمَدَ اسْتِبْرَاؤُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَهَاهُنَا جَعَلَ مَكَانَ الحَيْضَةِ شَهْرًا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ تَكْرَارِهَا فِي الآيِسَةِ، لِتُعْلَمَ بَرَاءَتُهَا مِنْ الحَمْلِ، وَقَدْ عُلِمَ بَرَاءَتُهَا مِنْهُ هَاهُنَا بِمُضِيِّ غَالِبِ مُدَّتِهِ، فَجُعِلَ الشَّهْرُ مَكَانَ الحَيْضَةِ عَلَىٰ وَفْقِ القِيَاسِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَ الحَيْضَ، لَمْ تَزَل فِي الِاسْتِبْرَاءِ حَتَّىٰ يَعُودَ الحَيْضُ، فَتَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا بِحَيْضَةٍ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً، فَتَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا اسْتِبْرَاءَ الآيِسَاتِ.

وَإِنْ ارْتَابَتْ بِنَفْسِهَا، فَهِيَ كَالحُرَّةِ المُسْتَرِيبَةِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهَا فِيمَا مَضَىٰ مِنْ هَذَا البَابِ. وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٠]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَحَتَّىٰ تَضَعَ).

وَهَذِهِ، بِحَمْدِ اللهِ، لَا خِلَافَ فِيهَا، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] .

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ»(١).

وَلِأَنَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ وَالمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا وَالمُطَلَّقَةِ وَاسْتِبْرَاءَ كُلِّ أَمَةٍ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِوَضْعِ حَمْلِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ العِدَّةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ مِنْ الحَمْلِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِوَضْعِهِ، وَمَتَىٰ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ.

فَلَا يَنْقَضِي اسْتِبْرَاؤُهَا حَتَّىٰ تَضَعَ آخِرَ حَمْلِهَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي المُعْتَدَّةِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ، عَتَقَتْ، وَلَمْ يَلزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَىٰ المَوْلَىٰ، وَلَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا، وَإِنَّمَا هِيَ فِرَاشٌ لِلزَّوْجِ، فَلَمْ يَلزَمْهَا الِاسْتِبْرَاءُ مِمَّنْ لَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُزَوِّجْهَا حَتَّىٰ اسْتَبْرَأَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوِيجُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا.

فَإِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ المَسِيسِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ حُرَّةٍ كَامِلَةٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ حُرَّةً فِي حَالِ وُجُوبِ العِدَّةِ عَلَيْهَا.

وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ فِي عِدَّةِ الزَّوْجِ، عَتَقَتْ، وَلَمْ يَلزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ زَالَ فِرَاشُهُ عَنْهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، فَلَمْ يَلزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ مِنْ أَجْلِهِ، كَغَيْرِ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا بَاعَهَا ثُمَّ مَاتَ.

وَتَبْنِي عَلَىٰ عِدَّةِ أَمَةٍ إِنْ كَانَ طَلَاقُهَا بَائِنًا، أَوْ كَانَتْ مُتَوَفَّىٰ عَنْهَا، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، بَنَتْ عَلَىٰ عِدَّةِ حُرَّةٍ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ.

وَإِنْ بَانَتْ مِنْ الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاقٍ، أَوْ بَانَتْ بِمَوْتِ زَوْجِهَا، أَوْ طَلَاقِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَضَتْ عِدَّتَهُ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهَا، فَعَلَيْهَا الِاسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَىٰ فِرَاشِهِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا السَّيِّدُ إِلَىٰ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ فِرَاشَهُ قَدْ زَالَ بِتَزْوِيجِهَا، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهَا مَا يَرُدُّهَا إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَتْ الأَمَةَ غَيْرَ المَوْطُوءَةِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، وَلَمْ تَعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، فَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٦).

بَكْرٍ، لَيسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّ فِرَاشَ سَيِّدِهَا قَدْ زَالَ عَنْهَا، وَلَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ لِوَفَاةِ زَوْجِهَا عِدَّةَ الحَرَائِرِ؛ وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ سَيِّدَهَا مَاتَ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ حُرَّةً فَلَزِمَهَا عِدَّةُ الحُرَّةِ، لِتَخْرُجَ مِنْ العِدَّةِ بِيَقِينٍ.

وَعَلَىٰ القَوْلِ الآخَرِ، إنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتِهِمَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونُ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إنْ كَانَ مَاتَ أَوَّلًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ كَانَ مَاتَ آخِرًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ فِي هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا عِدَّةَ الحُرَّةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَيْهَا بَعْد مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا أَطْوَلُ الأَجَلَيْنِ، مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَاسْتِبْرَاءٍ بِحَيْضَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ السَّيِّدَ مَاتَ أَوَّلًا، فَيَكُونُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الحُرَّةِ مِنْ الوَفَاةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْ الزَّوْجِ، وَعَوْدِهَا إلَىٰ فِرَاشِهِ، فَلَزِمَهَا الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ، فَوَجَبَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بِيَقِينٍ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَعَلَىٰ هَذَا جَمِيعُ القَائِلِينَ مِنْ العُلَمَاءِ بِأَنَّ عِدَّةَ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ، وَمِنْ زَوْجِهَا شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ، فَإِنْ جُهِلَ مَا بَيْنَ مَوْتِهِمَا، فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، احْتِيَاطًا لِإِسْقَاطِ الفَرْضِ بِيَقِينٍ، كَمَا أَخَذْنَا بِالِاحْتِيَاطِ فِي الإِيجَابِ بَيْنَ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَحَيْضَةٍ، فِيمَا إذَا عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ.

وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كَقَوْلِنَا، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ الحَيْضَةِ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ، بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِمْ فِي اسْتِبْرَاءِ أُمِّ الوَلَدِ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ حُكْمُهَا حُكْمُ الإِمَاءِ، وَعَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَلَا أَنْقُلُهَا إلَىٰ حُكْمِ الحَرَائِرِ إلَّا بِإِحَاطَةِ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ بَعْدَ المَوْلَىٰ.

وَقِيلَ: إنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ العَزِيزِ أَيْضًا. وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَحْوَطُ.

فَأَمَّا المِيرَاثُ، فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ مِنْ زَوْجِهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ، وَالحُرِّيَّةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا، فَلَمْ تَرِثْ مَعَ الشَّكِّ، وَالفَرْقُ بَيْنَ الإِرْثِ وَالعِدَّةِ، أَنَّ إيجَابَ العِدَّةِ عَلَيْهَا اسْتِظْهَارٌ لَا

ضَرَرَ فِيهِ عَلَىٰ غَيْرِهَا، وَإِيجَابَ الإِرْثِ إِسْقَاطٌ لِحَقِّ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ الأَصْلَ تَحْرِيمُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِيَقِينٍ، وَالأَصْلُ عَدَمُ المِيرَاثِ لَهَا، فَلَا تَرِثُ إِلَّا بِيَقِينٍ.

فَإِنْ قِيلَ: أَفَلَيْسَ زَوْجَةُ المَفْقُودِ لَوْ مَاتَتْ وُقِفَ مِيرَاثُهُ مِنْهَا مَعَ الشَّكِّ فِي إِرْثِهِ؟ قُلْنَا: الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الأَصْلَ هَاهُنَا الرِّقُّ، وَالشَّكُّ فِي زَوَالِهِ وَحُدُوثِ الحَالِ الَّتِي يَرِثُ فِيهَا، وَالمَفْقُودُ الأَصْلُ حَيَاتُهُ، وَالشَّكُّ فِي مَوْتِهِ وَخُرُوجِهِ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثًا، فَافْتَرَقَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦١]: قَالَ: (وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا)، (لَمْ تَنْكِحْ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ، اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ، ثُمَّ زَوَّجَهَا).

لَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فِي أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ هَاهُنَا بِحَيْضَةٍ فِي ذَاتِ القُرُوءِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ وَالثَّوْرِيِّ، فِي مَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ أَمَةٍ كَانَ يُصِيبُهَا.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّ لَهُ بَيْعَهَا، فَكَانَ لَهُ تَزْوِيجُهَا، كَالَّتِي لَا يُصِيبُهَا.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ: عِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ، كَعِدَّةِ الأَمَةِ المُطَلَّقَةِ.

وَلَنَا أَنَّهَا فِرَاشٌ لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَىٰ فِرَاشِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَلِأَنَّ هَذِهِ مَوْطُوءَةٌ وَطْئًا لَهُ حُرْمَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ، كَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، وَهَذَا لِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَهَا سَيِّدُهَا اليَوْمَ، ثُمَّ زَوَّجَهَا، فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ فِي آخِرِ اليَوْمِ، أَفْضَىٰ إِلَىٰ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، وَامْتِزَاجِ الأَنْسَابِ، وَهَذَا لَا يَحِلُّ، وَيُخَالِفُ البَيْعَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، وَلَا يَحِلُّ لِمُشْتَرِيهَا وَطْؤُهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا، فَلَا يُفْضِي إِلَىٰ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ فِي المُعْتَدَّةِ وَالمُتَزَوِّجَةِ، بِخِلَافِ التَّزْوِيجِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، فَاسْتِبْرَاؤُهَا بِمَا ذَكَرْنَا فِي أُمِّ الوَلَدِ، عَلَىٰ مَا شَرَحْنَا.

وَمَفْهُومُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ أَمَةً لَا يَطَؤُهَا سَيِّدُهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَلْزَمْهَا الِاسْتِبْرَاءُ، كَالمُزَوَّجَةِ وَالمُعْتَدَّةِ، وَلِأَنَّ تَرْكَهَا بِالِاسْتِبْرَاءِ

لَا يُفْضِي إِلَىٰ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، وَامْتِزَاجِ الأَنْسَابِ، بِخِلَافِ المَوْطُوءَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ مَاتَ عَنْ أَمَةٍ كَانَ يُصِيبُهَا، فَاسْتِبْرَاؤُهَا بِمَا ذَكَرْنَا فِي أُمِّ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لِسَيِّدِهَا، فَأَشْبَهَتْ أُمَّ الوَلَدِ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، فَاسْتِبْرَاؤُهَا بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ، رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ حُرَّةً.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ، أَوْ أَمَتَهُ الَّتِي كَانَ يُصِيبُهَا، أَوْ غَيْرَهَا مِمَّنْ تَحِلُّ لَهُ إِصَابَتُهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي الحَالِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا»[(١)].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ يُوَفَّوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ؛ رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ، فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهَا، وَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا»[(٢)].

وَلَمْ يَذْكُرْ اسْتِبْرَاءً، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاء لِصِيَانَةِ مَائِهِ وَحِفْظِهِ عَنْ الِاخْتِلَاطِ بِمَاءِ غَيْرِهِ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ، وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُخْتَلِعَتَهُ فِي عِدَّتِهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الأَمَةِ الَّتِي لَا يَطَؤُهَا إِذَا أَعْتَقَهَا: لَا يَتَزَوَّجُهَا بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا لَمْ تَحِلّ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ اليَمِينِ، فَكَذَلِكَ بِالنِّكَاحِ، كَالَّتِي كَانَ يُصِيبُهَا، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا، وَلَمْ يَنْقل أَنَّهُ كَانَ أَصَابَهَا، وَالحَدِيثُ الآخَرُ يَدُلُّ عَلَىٰ حِلِّهَا لَهُ بِظَاهِرِهِ، لِدُخُولِهَا فِي العُمُومِ، وَلِأَنَّهَا تَحِلُّ لِمَنْ تَزَوَّجَهَا سِوَاهُ، فَلَهُ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فِي الحَالِ، كَانَ جَائِزًا حَسَنًا، فَكَذَلِكَ هَذِهِ، فَإِنَّهُ تَارِكٌ لِوَطْئِهَا، وَلِأَنَّ وُجُوبَ الِاسْتِبْرَاءِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، إِنَّمَا كَانَ لِصِيَانَةِ مَائِهِ عَنْ الِاخْتِلَاطِ بِغَيْرِهِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٦٩)، ومسلم (١٣٦٥) (٨٥)، من كتاب النكاح، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٩٧)، ومسلم (١٥٤)، عن أبي موسىٰ رضي الله عنه.

وَكَلَامُ أَحْمَدَ، مَحْمُولٌ عَلَىٰ مَنْ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ أَمَةً، فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ ذَلِكَ.

وَيُحْكَىٰ أَنَّ الرَّشِيدَ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً، فَتَاقَتْ نَفْسُهُ إِلَىٰ جِمَاعِهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فَأَمَرَهُ أَبُو يُوسُفَ أَنْ يَعْتِقَهَا وَيَتَزَوَّجَهَا وَيَطَأَهَا.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: وَبَلَغَنِي أَنَّ المَهْدِيَّ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً، فَأَعْجَبَتْهُ، فَقِيلَ لَهُ: اعْتِقْهَا وَتَزَوَّجْهَا.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: سُبْحَانَ اللهِ، مَا أَعْظَمِ هَذَا، أَبْطَلُوا الكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، جَعَلَ اللهُ عَلَىٰ الحَرَائِرِ العِدَّةَ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، فَلَيْسَ مِنْ امْرَأَةٍ تَطْلُقُ أَوْ يَمُوتُ زَوْجُهَا إِلَّا تَعْتَدُّ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، وَسَنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ اسْتِبْرَاءَ الأَمَةِ بِحَيْضَةٍ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، فَفَرْجٌ يُوطَأُ يَشْتَرِيهِ، ثُمَّ يَعْتِقُهَا عَلَىٰ المَكَانِ، فَيَتَزَوَّجهَا، فَيَطَؤُهَا، يَطَؤُهَا رَجُلٌ اليَوْمَ وَيَطَؤُهَا الآخَرُ غَدًا، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا كَيْفَ يَصْنَعُ؟ هَذَا نَقْضُ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَا تُوطَأُ الحَامِلُ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ الحَامِلِ حَتَّىٰ تَحِيضَ**»[(١)].

وَهَذَا لَا يَدْرِي أَهِيَ حَامِلٌ أَمْ لَا.

مَا أَسْمَجَ هَذَا، قِيلَ لَهُ: إِنَّ قَوْمًا يَقُولُونَ هَذَا: فَقَالَ: قَبَّحَ اللهُ هَذَا، وَقَبَّحَ مَنْ يَقُولُهُ.

وَفِيمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللهِ مِنْ الأَحَادِيثِ كِفَايَةٌ مَعَ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا الفَصْلِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا لِغَيْرِهِ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، إِذَا لَمْ يَعْتِقْهَا؛ لِأَنَّهَا مِمَّنْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَتَزَوَّجَ، كَالمُعْتَدَّةِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ المُشْتَرَاةُ مِنْ رَجُلٍ يَطَؤُهَا، أَوْ مِنْ رَجُلٍ قَدْ اسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ لَمْ يَطَأْهَا، أَوْ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ، كَالصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ وَالمَجْبُوبِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا اشْتَرَاهَا مِمَّنْ لَا يَطَؤُهَا، فَلَهُ تَزْوِيجُهَا، سَوَاءٌ أَعْتَقَهَا أَوْ لَمْ يُعْتِقْهَا،

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٦).

وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا أَعْتَقَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا، وَقَدْ كَانَ لِسَيِّدِهَا تَزْوِيجُهَا قَبْلَ بَيْعِهَا، فَجَازَ ذَلِكَ بَعْدَ بَيْعِهَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ عَتَقَتْ عَلَىٰ الْبَائِعِ بِإِعْتَاقِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَجَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ نِكَاحُهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّىٰ تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ»[(١)].

وَلِأَنَّهَا أَمَةٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فَحَرُمَ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا وَالتَّزَوُّجُ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَ بَائِعُهَا يَطَؤُهَا.

فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَهُ تَزْوِيجُهَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا، فَأُبِيحَ لَهَا النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا الْبَائِعُ، وَفَارَقَ الْمَوْطُوءَةَ؛ فَإِنَّهَا فِرَاشٌ يَجِبُ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا إِذَا عَتَقَتْ، فَحَرُمَ عَلَيْهَا النِّكَاحُ، كَالْمُعْتَدَّةِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ سَيِّدُهَا نِكَاحَهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كَالْمُعْتَدَّةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يُتَّخَذُ حِيلَةً عَلَىٰ إِبْطَالِ الِاسْتِبْرَاءِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، بِخِلَافِ تَزْوِيجِهَا لِغَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ يَطَؤُهَا، فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا فِرَاشًا بِاسْتِبْرَائِهِ لَهَا.

وَإِنْ بَاعَهَا، فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَطْئِهَا، لَمْ تَحْتَجْ إِلَىٰ اسْتِبْرَاءٍ لِذَلِكَ.

وَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَطْئِهَا وَاسْتِبْرَائِهَا، فَعَلَيْهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا.

وَإِنْ مَضَىٰ بَعْضُ الِاسْتِبْرَاءِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، لَزِمَهَا إِتْمَامُهُ بَعْدَ عِتْقِهَا، وَلَا يَنْقَطِعُ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ فِرَاشًا لِلْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ بِإِعْتَاقِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَوَطِئَاهَا، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ بِأَكْثَرَ مِنْ حَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ، وَبَرَاءَةُ الرَّحِمِ تُعْلَمُ بِاسْتِبْرَاءٍ وَاحِدٍ.

---

(١) كسابقه.

وَلَنَا أَنَّهُمَا حَقَّانِ مَقْصُودَانِ لِآدَمِيَّيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَالعِدَّتَيْنِ، وَلِأَنَّهُمَا اسْتِبْرَاءَانِ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَأَشْبَهَا العِدَّتَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالعِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٢]: قَالَ: (وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً، لَمْ يُصِبْهَا وَلَمْ يُقَبِّلْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بَعْدَ تَمَامِ مِلْكِهِ لَهَا بِحَيْضَةٍ، إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ، أَوْ بِوَضْعِ الحَمْلِ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، أَوْ بِمُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، إِنْ كَانَتْ مِنَ الآيِسَاتِ أَوْ مِنَ اللائِي لَمْ يَحِضْنَ).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّ مَنْ مَلَكَ أَمَةً بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ المِلْكِ؛ كَالبَيْعِ، وَالهِبَةِ، وَالإِرْثِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، مِمَّنْ تَحْمِلُ أَوْ مِمَّنْ لَا تَحْمِلُ.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاءُ البِكْرِ[١].

وَهُوَ قَوْلُ دَاوُد؛ لِأَنَّ الغَرَضَ بِالِاسْتِبْرَاءِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَتِهَا مِنْ الحَمْلِ، وَهَذَا مَعْلُومٌ فِي البِكْرِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ الِاسْتِبْرَاءِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَحْمِلُ مِثْلُهَا، لَمْ يَجِبْ اسْتِبْرَاؤُهَا لِذَلِكَ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البَتِّيُّ: يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ عَلَىٰ البَائِعِ دُونَ المُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا، لَكَانَ الِاسْتِبْرَاءُ عَلَىٰ المُزَوِّجِ دُونَ الزَّوْجِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَامَ أَوْطَاسٍ أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّىٰ تَحِيضَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي المُسْنَدِ[٢].

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٢٧) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١١/ ٢٢٨) – عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر به.
وإسناده صحيح.

(٢) تقدم في المسألة: (١٠٦).

وَعَنْ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ، قَالَ: إنَّنِي لَا أَقُولُ إلَّا مَا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ يَقَعَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ مِنْ السَّبْيِ، حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد.

وَفِي لَفْظٍ، قَالَ: سَمِعْت رَسُولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ يَقُولُ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَطَأُ جَارِيَةً مِنْ السَّبْيِ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ**» رَوَاهُ الْأَثْرَمُ[(١)].

وَلِأَنَّهُ مَلَكَ جَارِيَةً مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، كَالثَّيِّبِ الَّتِي تَحْمِلُ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ مُوجِبٌ لِلِاسْتِبْرَاءِ، فَلَمْ يَفْتَرِقْ الْحَالُ فِيهِ بَيْنَ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ، وَالَّتِي تَحْمِلُ وَالَّتِي لَا تَحْمِلُ، كَالْعِدَّةِ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: قَدْ بَلَغَنِي أَنَّ الْعَذْرَاءَ تَحْمِلُ.

فَقَالَ لَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْمَجْلِسِ: نَعَمْ، قَدْ كَانَ فِي جِيرَانِنَا.

وَذَكَرَ ذَلِكَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إذَا اشْتَرَاهَا مِنْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ، أَوْ مِمَّنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْبَتِّيُّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَدْ يَكُونُ بِالسَّبْيِ وَالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ، فَلَوْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا الْمُشْتَرِي، أَفْضَىٰ إلَىٰ اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ، وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالتَّزْوِيجِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَادُ إلَّا لِلِاسْتِمْتَاعِ، فَلَا يَجُوزُ إلَّا فِي مَنْ تَحِلُّ لَهُ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَقَدَّمَهُ الِاسْتِبْرَاءُ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مُعْتَدَّةٍ، وَلَا مُرْتَدَّةٍ، وَلَا مَجُوسِيَّةٍ، وَلَا وَثَنِيَّةٍ، وَلَا مُحَرَّمَةٍ بِالرَّضَاعِ وَلَا الْمُصَاهَرَةِ، وَالْبَيْعُ يُرَادُ لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَصَحَّ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ، وَلِهَذَا صَحَّ فِي هَذِهِ الْمُحَرَّمَاتِ، وَوَجَبَ الِاسْتِبْرَاءُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَأَمَّا الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ تَحْرِيمُ قُبْلَتِهَا وَمُبَاشَرَتِهَا لِشَهْوَةٍ

---

(١) كسابقه.

قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا.

وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَفِي أَكْثَرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ، قَالَ: تُسْتَبْرَأُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي المَهْدِ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إنْ كَانَتْ صَغِيرَةً بِأَيِّ شَيْءٍ تُسْتَبْرَأُ إذَا كَانَتْ رَضِيعَةً.

وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَىٰ: تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ إذَا كَانَتْ تَحِيضُ، وَإِلَّا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إنْ كَانَتْ مِمَّنْ تُوطَأُ وَتَحْبَلُ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا، وَلَا تَحْرُمُ مُبَاشَرَتُهَا.

وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَىٰ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الإِبَاحَةِ مُتَحَقِّقٌ.

وَلَيْسَ عَلَىٰ تَحْرِيمِهَا دَلِيلٌ، فَإِنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا مَعْنَىٰ نَصٍّ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ مُبَاشَرَةِ الكَبِيرَةِ إنَّمَا كَانَ لِكَوْنِهِ دَاعِيًا إلَىٰ الوَطْءِ المُحَرَّمِ، أَوْ خَشْيَةَ أَنْ تَكُونَ أُمَّ وَلَدٍ لِغَيْرِهِ، وَلَا يُتَوَهَّمُ هَذَا فِي هَذِهِ، فَوَجَبَ العَمَلُ بِمُقْتَضَىٰ الإِبَاحَةِ.

فَأَمَّا مَنْ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، فَلَا تَحِلُّ قُبْلَتُهَا، وَلَا الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الفَرْجِ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ، إلَّا المَسْبِيَّةَ، عَلَىٰ إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَقَالَ الحَسَنُ: لَا يَحْرُمُ مِنْ المُشْتَرَاةِ إلَّا فَرْجُهَا، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ مِنْهَا بِمَا شَاءَ، مَا لَمْ يَمَسَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إنَّمَا نَهَىٰ عَنْ الوَطْءِ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلوَطْءِ مَعَ ثُبُوتِ المِلكِ، فَاخْتُصَّ بِالفَرْجِ، كَالحَيْضِ.

وَلَنَا أَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ يُحَرِّمُ الوَطْءَ، فَحَرَّمَ الِاسْتِمْتَاعَ، كَالعِدَّةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مِنْ كَوْنِهَا حَامِلًا مِنْ بَائِعِهَا، فَتَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ، وَالبَيْعُ بَاطِلٌ، فَيَكُونُ مُسْتَمْتِعًا بِأُمِّ وَلَدِ غَيْرِهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ تَحْرِيمَ الوَطْءِ لِلحَيْضِ.

فَأَمَّا المَسْبِيَّةُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ تَحْرِيمُ مُبَاشَرَتِهَا فِيمَا دُونَ الفَرْجِ لِشَهْوَةٍ.

وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ كُلَّ اسْتِبْرَاءٍ حَرَّمَ الوَطْءَ حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ، كَالعِدَّةِ، وَلِأَنَّهُ دَاعِيَةٌ إلَىٰ الوَطْءِ المُحَرَّمِ، لِأَجْلِ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، وَاشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ، فَأَشْبَهَتْ المَبِيعَةَ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: وَقَعَ فِي سَهْمِي يَوْمَ

جَلُولَاءَ جَارِيَةٌ، كَأَنَّ عُنُقَهَا إِبْرِيقُ فِضَّةٍ، فَمَا مَلَكْت نَفْسِي أَنْ قُمْت إِلَيْهَا فَقَبَّلْتُهَا، وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ[1].

وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي الْمَسْبِيَّةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَىٰ الْمَبِيعَةِ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أُمَّ وَلَدٍ لِلْبَائِعِ، فَيَكُونَ مُسْتَمْتِعًا بِأُمِّ وَلَدِ غَيْرِهِ، وَمُبَاشِرًا لِمَمْلُوكَةِ غَيْرِهِ، وَالْمَسْبِيَّةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ وَطْؤُهَا لِئَلَّا يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ.

وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ بَعْدَ تَمَامِ مِلْكِهِ لَهَا.

يَعْنِي أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ مِلْكِ الْمُشْتَرِي لِجَمِيعِهَا، وَلَوْ مَلَكَ بَعْضَهَا، ثُمَّ مَلَكَ بَاقِيَهَا، لَمْ يُحْتَسَبِ الِاسْتِبْرَاءُ إِلَّا مِنْ حِينِ مَلَكَ بَاقِيَهَا.

وَإِنْ مَلَكَهَا بِبَيْعٍ فِيهِ الْخِيَارُ، انْبَنَىٰ عَلَىٰ نَقْلِ الْمِلْكِ فِي مُدَّتِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَنْتَقِلُ.

فَابْتِدَاءُ الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ حِينِ الْبَيْعِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْتَقِلُ. فَابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ انْقَطَعَ الْخِيَارُ.

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مَعِيبًا، فَابْتِدَاؤُهُ الْخِيَارَ مِنْ حِينِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ الْمِلْكِ بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَهَل يُبْتَدَأُ الِاسْتِبْرَاءُ مِنْ حِينِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ مِنْ حِينِ الْقَبْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: مِنْ حِينِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ بِهِ.

وَالثَّانِي: مِنْ حِينِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَتِهَا مِنْ مَاءِ الْبَائِعِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ كَوْنِهَا فِي يَدِهِ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ عَبْدُهُ التَّاجِرُ أَمَةً، فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ صَارَتْ إِلَىٰ السَّيِّدِ، حَلَّتْ لَهُ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ ثَابِتٌ عَلَىٰ مَا فِي يَدِ عَبْدِهِ، فَقَدْ حَصَلَ اسْتِبْرَاؤُهَا فِي مِلْكِهِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٢٧/ ٢٢٨)، وابن المنذر في "الأوسط" (١/ ٢٤٨)، وفيه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف، وفيه أيضًا أيوب بن عبد الله اللخمي، تفرد بالرواية عنه علي بن زيد؛ فهو مجهول عين.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ مُكَاتِبُهُ أَمَةً، فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ صَارَتْ إِلَىٰ سَيِّدِهِ، فَعَلَيْهِ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّ مِلكَهُ تَجَدَّدَ عَلَيْهَا، إِذْ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ مِلكٌ عَلَىٰ مَا فِي يَدِ مُكَاتَبِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الجَارِيَةُ مِنْ ذَوَات مَحَارِمِ المُكَاتَبِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تُبَاحُ لِلسَّيِّدِ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُكْمُهَا حُكْمَ المُكَاتَبِ، إِنْ رَقَّ رَقَّتْ، وَإِنْ عَتَقَ عَتَقَتْ، وَالمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ، وَالِاسْتِبْرَاءُ الوَاجِبُ هَاهُنَا فِي حَقِّ الحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِلَا خِلَافٍ، وَفِي ذَاتِ القُرُوءِ بِحَيْضَةٍ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ: بِحَيْضَتَيْنِ.

وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَلِلمَعْنَىٰ؛ فَإِنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَتِهَا مِنْ الحَمْلِ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِحَيْضَةٍ، وَفِي الآيِسَةِ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ وَالَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أُمِّ الوَلَدِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ الخِلَافِ فِيهِ.

فَصْلٌ [١]: وَمَنْ مَلَكَ مَجُوسِيَّةً، أَوْ وَثَنِيَّةً، فَأَسْلَمَتْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا، أَوْ تُتِمَّ مَا بَقِيَ مِنْ اسْتِبْرَائِهَا؛ لِمَا مَضَىٰ.

وَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ، حَلَّتْ لَهُ بِغَيْرِ اسْتِبْرَائِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّىٰ تُجَدِّدَ اسْتِبْرَاءَهَا بَعْدَ إِسْلَامِهَا؛ لِأَنَّ مِلكَهُ تَجَدَّدَ عَلَىٰ اسْتِمْتَاعِهَا، فَأَشْبَهَتْ مَنْ تَجَدَّدَ مِلكُهُ عَلَىٰ رَقَبَتِهَا.

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّىٰ تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ»(١).

وَهَذَا وَرَدَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ، وَكُنَّ مُشْرِكَاتٍ، وَلَمْ يَأْمُرْ فِي حَقِّهِنَّ بِأَكْثَرَ مِنْ حَيْضَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ مِلكُهُ عَلَيْهَا، وَلَا أَصَابَهَا وَطْءٌ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَلزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا، كَمَا لَوْ حَلَّتْ المُحَرَّمَةُ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ إِنَّمَا وَجَبَ كَيْ لَا يُفْضِيَ إِلَىٰ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، وَامْتِزَاجِ الأَنْسَابِ، وَمَظِنَّةُ ذَلِكَ تَجَدُّدُ المِلكِ عَلَىٰ رَقَبَتِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٦).

وَلَوْ بَاعَ أَمَتَهُ، ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ إِقَالَةٍ بَعْدَ قَبْضِهَا أَوْ افْتِرَاقِهِمَا، لَزِمَهُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُشْتَرِي لَهَا امْرَأَةً أَوْ غَيْرَهَا.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ افْتِرَاقِهِمَا، أَوْ قَبْلَ غَيْبَةِ الْمُشْتَرِي بِالْجَارِيَةِ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: عَلَيْهِ الِاسْتِبْرَاءُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِبْرَاءٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا تَقَايَلَا قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الِاسْتِبْرَاءِ مَعَ تَعَيُّنِ الْبَرَاءَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ، لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدَ اسْتِبْرَاؤُهَا، وَلَكِنْ إِنْ طَلُقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ.

وَلَوْ ارْتَدَّتْ أَمَتُهُ، أَوْ كَاتَبَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَتْ الْمُرْتَدَّةُ، وَعَجَزَتْ الْمُكَاتَبَةُ، حَلَّتْ لِسَيِّدِهَا بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَيْهِ الِاسْتِبْرَاءُ فِي هَذَا كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ اسْتِمْتَاعِهَا، ثُمَّ عَادَ، فَأَشْبَهَتْ الْمُشْتَرَاةَ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ مِلْكُهُ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَتْ الْمُحَرَّمَةَ إِذَا حَلَّتْ، وَالْمَرْهُونَةَ إِذَا فُكَّتْ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي حِلِّهِمَا بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ شُرِعَ لِمَعْنًى مَظِنَّتُهُ تَجَدُّدُ الْمِلْكِ، فَلَا يُشْرَعُ مَعَ تَخَلُّفِ الْمَظِنَّةِ وَالْمَعْنَى.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ تُبَحْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هَذِهِ حِيلَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ، لَا بُدَّ مِنْ اسْتِبْرَاءٍ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ تَجَدَّدَ الْمِلْكُ فِيهَا، وَلَمْ يَحْصُل اسْتِبْرَاؤُهَا فِي مِلْكِهِ، فَلَمْ تَحِلَّ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُزَوَّجَةً، وَلِأَنَّ إِسْقَاطَ الِاسْتِبْرَاءِ هَاهُنَا ذَرِيعَةٌ إِلَى إِسْقَاطِهِ فِي حَقِّ مَنْ أَرَادَ إِسْقَاطَهُ، بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عِنْدَ بَيْعِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا زَوْجُهَا بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ، وَالْحِيَلُ حَرَامٌ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الزَّوْجُ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا.

فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ حَصَلَ بِالْعِدَّةِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ

عَتَقَتْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَعَ العِدَّةِ اسْتِبْرَاءٌ، وَلِأَنَّهَا قَدْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا مِمَّنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ، فَأَجْزَأَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا إِذَا كَانَتْ خَالِيَةً مِنْ زَوْجٍ.

وَإِنْ اشْتَرَاهَا، وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْ زَوْجِهَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لِسَيِّدِهَا، وَقَدْ حَصَلَ الِاسْتِبْرَاءُ مِنْ الزَّوْجِ بِالعِدَّةِ، وَلِذَلِكَ لَوْ عَتَقَتْ فِي هَذِهِ الحَالِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ، فِي المُزَوَّجَةِ: هَل يَدْخُلُ الِاسْتِبْرَاءُ فِي العِدَّةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَقَالَ القَاضِي، فِي المُعْتَدَّةِ: يَلزَمُ السَّيِّدَ اسْتِبْرَاؤُهَا بَعْدَ قَضَاءِ العِدَّةِ، وَلَا يَتَدَاخَلَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ.

وَمَفْهُومُ كَلَامِ أَحْمَدَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَنَّهَا حِيلَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّ الِاسْتِبْرَاءَ مِنْ رَجُلَيْنِ.

فَإِنَّ السَّيِّدَ هَاهُنَا لَيْسَ لَهُ اسْتِبْرَاءٌ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَانَتْ الأَمَةُ لِرَجُلَيْنِ، فَوَطِئَاهَا، ثُمَّ بَاعَاهَا لِرَجُلٍ، أَجْزَأَهُ اسْتِبْرَاءٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ البَرَاءَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ أَعْتَقَهَا لَأَلزَمْتُمُوهَا اسْتِبْرَاءَيْنِ.

قُلنَا: وُجُوبُ الِاسْتِبْرَاءِ فِي حَقِّ المُعْتَقَةِ مُعَلَّلٌ بِالوَطْءِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَهَا وَهِيَ مِمَّنْ لَا يَطَؤُهَا، لَمْ يَلزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ، وَقَدْ وُجِدَ الوَطْءُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَلَزِمَهَا حُكْمُ وَطْئِهِمَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ مُعَلَّلٌ بِتَجْدِيدِ المِلكِ لَا غَيْرُ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَىٰ المُشْتَرِي الِاسْتِبْرَاءُ، سَوَاءٌ كَانَ سَيِّدُهَا يَطَؤُهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَالمِلكُ وَاحِدٌ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَجَدَّدَ الِاسْتِبْرَاءُ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ، لَمْ يَلزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لَهُ، فَلَمْ يَلزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا مِنْ مَائِهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ؛ لِيَعْلَمَ هَل الوَلَدُ مِنْ النِّكَاحِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ وَلَاءٌ لَهُ، لِأَنَّهُ عَتَقَ بِمِلكِهِ لَهُ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ هُوَ حَادِثٌ فِي مِلكِ يَمِينِهِ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ وَلَاءٌ، وَتَصِيرُ بِهِ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ؟ وَمَتَىٰ تَبَيَّنَ حَمْلُهَا فَلَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُلِمَ

الحَمْلُ، وَزَالَ الِاشْتِبَاهُ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ وَطِئَ الجَارِيَةَ الَّتِي يَلزَمُهُ اسْتِبْرَاؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، أَثِمَ، وَالِاسْتِبْرَاءُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِعُدْوَانِهِ.

فَإِنْ لَمْ تَعْلَقْ مِنْهُ، اسْتَبْرَأَهَا بِمَا كَانَ يَسْتَبْرِئُهَا بِهِ قَبْلَ الوَطْءِ، وَتَبْنِي عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ الِاسْتِبْرَاءِ، وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَمَتَىٰ وَضَعَتْ حَمْلَهَا، اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا.

وَإِنْ وَطِئَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ حَمْلًا كَانَ مَوْجُودًا حِينَ البَيْعِ مِنْ غَيْرِ البَائِعِ، فَمَتَىٰ وَضَعَتْ حَمْلَهَا انْقَضَىٰ اسْتِبْرَاؤُهَا.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَلحَقُ بِالمُشْتَرِي، وَلَا يَتْبَعُهُ، وَلَكِنْ يَعْتِقُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ؛ لِأَنَّ المَاءَ يَزِيدُ فِي الوَلَدِ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مُجِحٍّ، عَلَىٰ بَابِ فُسْطَاطٍ، فَقَالَ: «**لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا**». فَقَالُوا: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَقَدْ هَمَمْت أَنْ أَلعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ، أَوْ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ**»[1] وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِنَّ اسْتَلحَقَهُ وَشَرَكَهُ فِي مِيرَاثِهِ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلَدِهِ، وَإِنْ اتَّخَذَهُ مَمْلُوكًا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ، لِكَوْنِ الوَطْءِ يَزِيدُ فِي الوَلَدِ.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ وَطْءِ الحَبَالَىٰ حَتَّىٰ يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ». رَوَاهُ النَّسَائِيّ، وَالتِّرْمِذِيُّ[2].

---

(١) أخرجه امسلم (١٤٤١)، وأبو داود (٢١٥٦).

(٢) حسن: أخرجه النسائي (٧/ ٣٠١)، ولم يخرجه الترمذي عن ابن عباس، وإنما أخرجه عن العرباض بن سارية، وحديث ابن عباس أخرجه أيضًا الدارقطني (٣/ ٦٨)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عباس به.

وإسناده حسن، وقد حسنه الإمام الوادعي/ في "الصحيح المسند" (٦٤٨).

فَصْلٌ [٧]: وَمَنْ أَرَادَ بَيْعَ أَمَتِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَطَؤُهَا، لَمْ يَلزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، لِيُعْلَمَ خُلُوُّهَا مِنْ الحَمْلِ، فَيَكُونَ أَحْوَطَ لِلمُشْتَرِي، وَأَقْطَعَ لِلنِّزَاعِ قَالَ أَحْمَدُ: وَإِنْ كَانَتْ لِامْرَأَةٍ، فَإِنِّي أُحِبُّ أَنْ لَا تَبِيعَهَا حَتَّىٰ تَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ، فَهُوَ أَحْوَطُ لَهَا.

وَإِنْ كَانَ يَطَؤُهَا، وَكَانَتْ آيِسَةً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ الحَمْلِ مَعْلُومٌ.

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحْمِلُ، وَجَبَ عَلَيْهِ اسْتِبْرَاؤُهَا. وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِبْرَاؤُهَا.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ بَاعَ جَارِيَةً كَانَ يَطَؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا[1].

وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ عَلَىٰ المُشْتَرِي، فَلَا يَجِبُ عَلَىٰ البَائِعِ، فَإِنَّ الِاسْتِبْرَاءَ فِي حَقِّ الحُرَّةِ آكَدُ، وَلَا يَجِبُ قَبْلَ النِّكَاحِ وَبَعْدَهُ، كَذَلِكَ لَا يَجِبُ فِي الأَمَةِ قَبْلَ البَيْعِ وَبَعْدَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ أَنْكَرَ عَلَىٰ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بَيْعَ جَارِيَةٍ كَانَ يَطَؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فَرَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، قَالَ: بَاعَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ جَارِيَةً كَانَ يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهَا، فَخَاصَمُوهُ إِلَىٰ عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: كُنْت تَقَعُ عَلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَبِعْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَبْرِئَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: مَا كُنْت لِذَلِكَ بِخَلِيقٍ. قَالَ: فَدَعَا القَافَةَ، فَنَظَرُوا إِلَيْهِ، فَأَلْحَقُوهُ بِهِ.

وَلِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ المُشْتَرِي الِاسْتِبْرَاءُ لِحِفْظِ مَائِهِ، فَكَذَلِكَ البَائِعُ؛ وَلِأَنَّهُ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ مَشْكُوكٌ فِي صِحَّةِ البَيْعِ وَجَوَازِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ أُمَّ وَلَدٍ، فَيَجِبُ الِاسْتِبْرَاءِ لِإِزَالَةِ الِاحْتِمَالِ، فَإِنْ خَالَفَ وَبَاعَ، فَالبَيْعُ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ؛ وَلِأَنَّ عُمَرَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ، لَمْ يَحْكُمَا بِفَسَادِ البَيْعِ فِي الأَمَةِ الَّتِي بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا إِلَّا بِلَحَاقِ

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٢٨)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٢٦٣)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٢٥٠).

وفيه: عبيد الله بن عبيد بن عمير الليثي، وهو ضعيف.

الوَلَدِ بِهِ، وَلَوْ كَانَ البَيْعُ بَاطِلًا قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ ذَلِكَ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الرِّوَايَتَيْنِ فِي كُلِّ أَمَةٍ يَطَؤُهَا، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ الآيِسَةِ وَغَيْرِهَا.

وَالأَوْلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ فِي الآيِسَةِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الوُجُوبِ احْتِمَالُ الحَمْلِ، وَهُوَ وَهْمٌ بَعِيدٌ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، فَلَا نُثْبِتُ بِهِ حُكْمًا بِمُجَرَّدِهِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ جَارِيَةً، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَحْوَالٍ خَمْسَةٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ البَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا عِنْدَ البَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ يَكُونَ البَائِعُ ادَّعَىٰ الوَلَدَ، فَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي، فَإِنَّ الوَلَدَ يَكُونُ لِلبَائِعِ، وَالجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَالبَيْعُ بَاطِلٌ.

الحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ وَطِئَهَا المُشْتَرِي، فَالوَلَدُ لِلمُشْتَرِي، وَالجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدِهِ.

الحَالُ الثَّالِثُ: أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اسْتِبْرَاءِ أَحَدِهِمَا لَهَا، وَلِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَهَا المُشْتَرِي، فَلَا يَلحَقُ نَسَبُهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَكُونُ مِلكًا لِلمُشْتَرِي، وَلَا يَمْلِكُ فَسْخَ البَيْعِ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ تَجَدَّدَ فِي مِلكِهِ ظَاهِرًا.

فَإِنْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لِلمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ وُلِدَ فِي مِلكِهِ مَعَ احْتِمَالِ كَوْنِهِ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ البَائِعُ وَحْدَهُ، فَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي، لَحِقَهُ، وَكَانَ البَيْعُ بَاطِلًا، وَإِنْ كَذَّبَهُ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي فِي مِلكِ الوَلَدِ؛ لِأَنَّ المِلكَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ ظَاهِرًا، فَلَمْ تُقْبَل دَعْوَىٰ البَائِعِ فِيمَا يُبْطِلُ حَقَّهُ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بَعْدَ البَيْعِ أَنَّ الجَارِيَةَ مَغْصُوبَةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ.

وَهَل يَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ مِنْ البَائِعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ لِلوَلَدِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ عَلَىٰ المُشْتَرِي، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لِوَلَدِهِ بِمَالٍ.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَىٰ المُشْتَرِي، فَإِنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ كَانَ أَبُوهُ أَحَقَّ بِمِيرَاثِهِ مِنْهُ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ عَبْدَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ، لَمْ يُقْبَل إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

الحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَهَا المُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فَنَسَبُهُ

لَاحِقٌ بِالمُشْتَرِي، فَإِنْ ادَّعَاهُ البَائِعُ، فَأَقَرَّ لَهُ المُشْتَرِي، لَحِقَهُ، وَبَطَلَ البَيْعُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي.

وَإِنْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مِنْ الآخَرِ، عُرِضَ عَلَىٰ القَافَةِ، فَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِ، لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ[١]؛ وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ كَوْنَهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِمَا لَحِقَ بِهِمَا، وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْطُلَ البَيْعُ، وَتَكُونَ أُمَّ وَلَدٍ لِلبَائِعِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ قَبْلَ بَيْعِهَا.

الحَالُ الخَامِسُ: إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ بَاعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا، فَالبَيْعُ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ، وَالوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِلمُشْتَرِي، فَإِنْ ادَّعَاهُ البَائِعُ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الحَالِ الثَّالِثِ، سَوَاءٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٣]: قَالَ: (وَتَجْتَنِبُ الزَّوْجَةِ المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الطِّيبَ وَالزِّينَةَ، وَالبَيْتُوتَةَ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا، وَالكُحْلَ بِالإِثْمِدِ، وَالنِّقَابَ).

هَذَا يُسَمَّىٰ الإِحْدَادَ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ خِلَافًا فِي وُجُوبِهِ عَلَىٰ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا، إِلَّا عَنْ الحَسَنِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ الإِحْدَادُ.

وَهُوَ قَوْلٌ شَذَّ بِهِ أَهْلَ العِلمِ وَخَالَفَ بِهِ السُّنَّةَ، فَلَا يُعَرَّجُ عَلَيْهِ، وَيَسْتَوِي فِي وُجُوبِهِ الحُرَّةُ وَالأَمَةُ، وَالمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ، وَالكَبِيرَةُ وَالصَّغِيرَةُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا إِحْدَادَ عَلَىٰ ذِمِّيَّةٍ وَلَا صَغِيرَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُكَلَّفَتَيْنِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الأَحَادِيثِ الَّتِي سَنَذْكُرُهَا؛ وَلِأَنَّ غَيْرَ المُكَلَّفَةِ تُسَاوِي المُكَلَّفَةَ فِي اجْتِنَابِ المُحَرَّمَاتِ، كَالخَمْرِ وَالزِّنَىٰ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي الإِثْمِ، فَكَذَلِكَ الإِحْدَادُ، وَلِأَنَّ حُقُوقَ الذِّمِّيَّةِ فِي النِّكَاحِ كَحُقُوقِ المُسْلِمَةِ، فَكَذَلِكَ فِيمَا عَلَيْهَا.

---

(١) تقدم في الفصل قبل هذا.

فَصْلٌ [١]: وَلَا إِحْدَادَ عَلَىٰ غَيْرِ الزَّوْجَاتِ، كَأُمِّ الوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ الأَمَةُ الَّتِي يَطَؤُهَا سَيِّدُهَا، إِذَا مَاتَ عَنْهَا، وَلَا المَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ، وَلَا المَزْنِيُّ بِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»(١).

وَلَا إِحْدَادَ عَلَىٰ الرَّجْعِيَّةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، لَهَا أَنْ تَتَزَيَّنَ لِزَوْجِهَا، وَتَسْتَشْرِفَ لَهُ، لِيَرْغَبَ فِيهَا، وَتَنْفُقَ عِنْدَهُ، كَمَا تَفْعَلُ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ.

وَلَا إِحْدَادَ عَلَىٰ المَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً عَلَىٰ الحَقِيقَةِ، وَلَا لَهَا مَنْ كَانَتْ تَحِلُّ لَهُ وَيَحِلُّ لَهَا، فَتَحْزَنَ عَلَىٰ فَقْدِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَتَجْتَنِبُ الحَادَّةُ مَا يَدْعُو إِلَىٰ جِمَاعِهَا، وَيُرَغِّبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا، وَيُحَسِّنُهَا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا : الطِّيبُ، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الإِحْدَادَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تَمَسُّ طِيبًا، إِلَّا عِنْدَ أَدْنَىٰ طُهْرِهَا، إِذَا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِهَا بِنُبْذَةٍ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢).

وَرَوَتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «دَخَلتُ عَلَىٰ أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ، فَدَعَتْ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ، خَلُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ، فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللهِ مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٣).

وَلِأَنَّ الطِّيبَ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ، وَيَدْعُو إِلَىٰ المُبَاشَرَةِ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦)، عن أم حبيبة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٣)، ومسلم (٩٣٨)، عن أم عطية رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

وَلَا يَجُوزُ لَهَا اسْتِعْمَالُ الأَدْهَانِ المُطَيِّبَةِ، كَدُهْنِ الوَرْدِ وَالبَنَفْسَجِ وَاليَاسَمِينِ وَالبَانِ، وَمَا أَشْبَهُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لِلطِّيبِ.

فَأَمَّا الأَدْهَانُ بِغَيْرِ المُطَيِّبِ، كَالزَّيْتِ وَالشَّيْرَجِ وَالسَّمْنِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ.

الثَّانِي: اجْتِنَابُ الزِّينَةِ، وَذَلِكَ وَاجِبٌ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ[1]، وَابْنُ عَبَّاسٍ[2]، وَعَطَاءٌ.

وَجَمَاعَةُ أَهْلِ العِلمِ يَكْرَهُونَ ذَلِكَ، وَيَنْهَوْنَ عَنْهُ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا الزِّينَةُ فِي نَفْسِهَا، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا أَنْ تَخْتَضِبَ، وَأَنْ تُحَمِّرَ وَجْهَهَا بالكلكون[3]، وَأَنْ تُبَيِّضَهُ بأسفيداج[4] العَرَائِسِ، وَأَنْ تَجْعَلَ عَلَيْهِ صَبِرًا يُصَفِّرُهُ، وَأَنْ تَنْقُشَ وَجْهَهَا وَيَدَيْهَا، وَأَنْ تُحَفِّفَ وَجْهَهَا، وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا يُحْسِنهَا، وَأَنْ تَكْتَحِلَ بِالإِثْمِدِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا، لَا تَلبَسُ المُعَصْفَرَ مِنْ الثِّيَابِ، وَلَا المُمَشَّقَ، وَلَا الحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ**».

رَوَاهُ النَّسَائِيّ، وَأَبُو دَاوُد[5].

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٤)، وسعيد بن منصور (٢١٣٧)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٠٥)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٤٠)، عن نافع، عن ابن عمر به.
وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

(٢) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٣)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٠٥)، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس.
وإسناده صحيح.

(٣) طلاء تُحَمِّرُ به المرأة وجهها، وهو مركب من (كل) أي: ورد، و(كون) أي: لون. "الألفاظ الفارسية المعربة" (ص١٣٧).

(٤) رماد الرصاص، تعريب: أسفيداب، وأصل معناه: الماء الأبيض. المرجع السابق (١٠).

(٥) **صحيح**: أخرجه أحمد في "المسند" (٦/ ٣٠٢)، وأبو داود (٢٣٠٤)، والنسائي في "المجتبى" (٢٠٣، و٢٠٤)، من طرق عن يحيىٰ بن أبي بكير، حدثنا إبراهيم بن طهمان، عن بديل، عن الحسن بن مسلم،عن صفية بنت شيبة، عن أم سلمة. وإسناده صحيح.

وَرَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا تُحِدُّ المَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طِيبًا إلَّا عِنْدَ أَدْنَىٰ طُهْرِهَا، إذَا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِهَا، بِنُبْذَةٍ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَقَدْ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، أَفَتَكْحُلُهَا؟ فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لَا. مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلت عَلَىٰ عَيْنِيَّ صَبِرًا، فَقَالَ: «**مَاذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟**». قُلت: إنَّمَا هُوَ صَبِرٌ، لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ. قَالَ: «**إنَّهُ يَشِبُّ الوَجْهَ، لَا تَجْعَلِيهِ إلَّا بِاللَيْلِ، وَتَنْزِعِينَهُ بِالنَّهَارِ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ، وَلَا بِالحِنَّاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ**». قَالَتْ: قُلت: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ؟ قَالَ: «**بِالسِّدْرِ، تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَك**»[(٣)].

وَلِأَنَّ الكُحْلَ مِنْ أَبْلَغِ الزِّينَةِ، وَالزِّينَةُ تَدْعُو إلَيْهَا، وَتُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ، فَهِيَ كَالطِّيبِ وَأَبْلَغَ مِنْهُ.

وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ، أَنَّ لِلسَّوْدَاءِ أَنْ تَكْتَحِلَ.

وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلخَبَرِ وَالمَعْنَىٰ، فَإِنَّهُ يُزَيِّنُهَا وَيُحَسِّنُهَا.

وَإِنْ اُضْطُرَّتْ الحَادَّةُ إلَىٰ الكُحْلِ بِالإِثْمِدِ لِلتَّدَاوِي، فَلَهَا أَنْ تَكْتَحِلَ لَيْلًا، وَتَمْسَحَهُ نَهَارًا.

وَرَخَّصَ فِيهِ عِنْد الضَّرُورَةِ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ حَكِيمٍ بِنْتُ أَسِيدٍ، عَنْ أُمِّهَا، أَنَّ زَوْجَهَا تُوُفِّيَ، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَيْهَا، فَتكْتَحِلُ بِالجِلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إلَىٰ أُمِّ سَلَمَةَ، تَسْأَلُهَا عَنْ كُحْلِ الجِلَاءِ، فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلِي إلَّا لِمَا لَا بُدَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٣)، ومسلم (٩٣٨)، من كتاب الطلاق.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٣٦)، ومسلم (١٤٨٨).

(٣) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٢٣٠٥)، والنسائي (٦/ ٢٠٤-٢٠٥)، من طريق المغيرة بن الضحاك، عن أم حكيم بنت أسيد، عن أمها، عن أم سلمة به.

وهذا إسناد مظلم، مسلسل بالمجاهيل؛ فإن المغيرة، وأم حكيم، وأمها كلهم مجاهيل.

مِنْهُ، يَشْتَدُّ عَلَيْك، فتَكْتَحِلِينَ بالليْلِ، وَتَغْسِلِينَهُ بِالنَّهَارِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ[١].

وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنْ الكُحْلِ بِالإِثْمِدِ، لِأَنَّهُ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الزِّينَةُ، فَأَمَّا الكُحْلُ بِالتُّوتْيَا[٢]، والعَنْزَرُوتِ[٣]، وَنَحْوِهِمَا، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا زِينَةَ فِيهِ، بَل يُقَبِّحُ العَيْنَ، وَيَزِيدُهَا مَرَهًا.

وَلَا تُمْنَعُ مِنْ جَعْلِ الصَّبِرِ عَلَىٰ غَيْرِ وَجْهِهَا مِنْ بَدَنِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ فِي الوَجْهِ لِأَنَّهُ يُصَفِّرُهُ، فَيُشْبِهُ الخِضَابَ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّهُ يَشِبُّ الوَجْهَ**»، وَلَا تُمْنَعُ مِنْ التَّنْظِيفِ بِتَقْلِيمِ الأَظْفَارِ، وَنَتْفِ الإِبْطِ، وَحَلقِ الشَّعْرِ المَنْدُوبِ إِلَىٰ حَلقِهِ، وَلَا مِنْ الِاغْتِسَالِ بِالسِّدْرِ، وَالِامْتِشَاطِ بِهِ، لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ لَا لِلطِّيبِ.

القِسْمُ الثَّانِي: زِينَةُ الثِّيَابِ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهَا الثِّيَابُ المُصَبَّغَةُ لِلتَّحْسِينِ، كَالمُعَصْفَرِ، وَالمُزَعْفَرِ، وَسَائِرِ الأَحْمَرِ، وَسَائِرِ المُلَوَّنِ لِلتَّحْسِينِ، كَالأَزْرَقِ الصَّافِي، وَالأَخْضَرِ الصَّافِي، وَالأَصْفَرِ، فَلَا يَجُوزُ لُبْسُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لا تَلبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا**».

وَقَوْلُهُ: «**لا تَلبَسُ المُعَصْفَرَ مِنْ الثِّيَابِ وَلا المُمَشَّقَ**».

فَأَمَّا مَا لَا يُقْصَدُ بِصَبْغِهِ حُسْنُهُ، كَالكُحْلِيِّ، وَالأَسْوَدِ، وَالأَخْضَرِ المُشْبَعِ، فَلَا تُمْنَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزِينَةٍ.

وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ فِيهِ احْتِمَالَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْرُمُ لُبْسُهُ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَعُ وَأَحْسَنُ؛ وَلِأَنَّهُ مَصْبُوغٌ لِلحُسْنِ، فَأَشْبَهَ مَا صُبِغَ بَعْدَ نَسْجِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْرُمُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ: «**إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ**»[٤].

---

(١) **ضعيف**: انظر ما قبله.

(٢) تكون من المعادن، منها بيضاء، ومنها إلىٰ الخضرة، ومنها إلىٰ الصفرة مشرب بحمرة، وهي جيدة لتقوية العين. «الجامع لمفردات الأدوية» (١/ ١٤٣-١٤٥).

(٣) هو الأنزروت، وهو صمغ شجرة تنبت في بلاد الفرس، شبيهة بالكندر، صغيرة الحصا، في طعمه مرارة، ولونه إلىٰ الحمرة، تقطع الرطوبة السائلة في العين. «الجامع لمفردات الأدوية» (١/ ٦٣).

(٤) أخرجه البخاري (٣١٣)، ومسلم (٩٣٨)، من حديث أم عطية رضي الله عنها، وليس عن أم سلمة رضي الله عنها.



وَهُوَ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ نَسْجِهِ.

ذَكَرَهُ القَاضِي؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يُصْبَغْ وَهُوَ ثَوْبٌ، فَأَشْبَهَ مَا كَانَ حَسَنًا مِنْ الثِّيَابِ غَيْرَ مَصْبُوغٍ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَأَمَّا العَصْبُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ نَبْتٌ تُصْبَغُ بِهِ الثِّيَابُ.

قَالَ صَاحِبُ "الرَّوْضِ الأَنِفِ": الوَرْسُ وَالعَصْبُ نَبْتَانِ بِاليَمَنِ، لَا يَنْبُتَانِ إِلَّا بِهِ.

فَأَرْخَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلحَادَّةِ فِي لُبْسِ مَا صُبِغَ بِالعَصْبِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ مَا صُبِغَ لِغَيْرِ التَّحْسِينِ، أَمَّا مَا صُبِغَ غَزْلُهُ لِلتَّحْسِينِ، كَالأَحْمَرِ وَالأَصْفَرِ، فَلَا مَعْنَىٰ لِتَجْوِيزِ لُبْسِهِ، مَعَ حُصُولِ الزِّينَةِ بِصَبْغِهِ، كَحُصُولِهَا بِمَا صُبِغَ بَعْدَ نَسْجِهِ.

وَلَا تُمْنَعُ مِنْ حِسَانِ الثِّيَابِ غَيْرِ المَصْبُوغَةِ، وَإِنْ كَانَ رَقِيقًا، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ قُطْنٍ أَوْ كَتَّانٍ أَوْ إِبْرَيْسَمٍ؛ لِأَنَّ حُسْنَهُ مِنْ أَصْلِ خِلقَتِهِ، فَلَا يَلزَمُ تَغْيِيرُهُ، كَمَا أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ حَسَنَةَ الخِلقَةِ، لَا يَلزَمُهَا أَنْ تُغَيِّرَ لَوْنَهَا، وَتُشَوِّهَ نَفْسَهَا.

القِسْمُ الثَّالِثُ: الحُلِيُّ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا لُبْسُ الحُلِيِّ كُلِّهِ، حَتَّىٰ الخَاتَمِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَلَا الحُلِيُّ**»[(١)].

وَقَالَ عَطَاءٌ: يُبَاحُ حُلِيُّ الفِضَّةِ دُونَ الذَّهَبِ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَامٌّ؛ وَلِأَنَّ الحُلِيَّ يَزِيدُ حُسْنَهَا، وَيَدْعُو إِلَىٰ مُبَاشَرَتِهَا، قَالَتْ امْرَأَةٌ:

وَمَــا الحُلِــيُّ إِلَّا زِينَــةٌ لِنَقِيصَــةٍ ... تُــتَمِّمُ مِــنْ حُسْــنٍ إِذَا الحُسْــنُ قَصَّــرَا

فَصْلٌ [٣]: وَالثَّالِثُ مِمَّا تَجْتَنِبُهُ الحَادَّةُ: النِّقَابُ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ، مِثْلُ البُرْقُعِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ المُعْتَدَّةَ مُشَبَّهَةٌ بِالمُحْرِمَةِ وَالمُحْرِمَةُ تُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا احْتَاجَتْ إِلَىٰ سَتْرِ وَجْهِهَا أَسْدَلَتْ عَلَيْهِ كَمَا تَفْعَلُ المُحْرِمَةُ.

فَصْلٌ [٤]: وَالرَّابِعُ: المَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا.

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

وَمِمَّنْ أَوْجَبَ عَلَىٰ الْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا الِاعْتِدَادَ فِي مَنْزِلِهَا، عُمَرُ[(١)]، وَعُثْمَانُ[(٢)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ[(٣)]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٤)]، وَأُمِّ سَلَمَةَ[(٥)]، وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَبِهِ يَقُولُ جَمَاعَةُ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ، بِالْحِجَازِ، وَالشَّامِ، وَالعِرَاقِ، وَمِصْرَ وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالحَسَنُ، وَعَطَاءٌ تَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(٦)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٧)]، وَجَابِرٍ[(٨)]،..........................

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣١٧)، أخبرنا جرير بن عبد الحميد، عن منصور، عن مجاهد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر به.

وإسناده صحيح.

(٢) حسن لغيره: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٨٦)، وفيه مسيكة، وهي مجهولة.

وأخرج عبد الرزاق (٧/ ٣٣)، من طريق مجاهد، قال: كان عمر، وعثمان...، فذكره.

ومجاهد لم يسمع من عمر، ولا عثمان؛ فالأثر عن عثمان يحسن - إن شاء الله -.

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٨٨)، حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا ابن عون، عن أنس بن سيرين، عن ابن عمر به.

وإسناده صحيح.

(٤) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٨٥)، من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن ابن مسعود به.

وإسناده صحيح.

(٥) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٣)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٨٧)، عن إبراهيم، عن أم سلمة - ولم يسمع منها -، وبينه وبينها عند عبد الرزاق رجل مبهم.

(٦) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٠)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٨٩)، من طريق إسماعيل، عن الشعبي، قال: كان علي...، فذكره.

وسنده صحيح.

(٧) أخرجه البخاري (٤٥٣١).

(٨) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٠)، أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، =

وَعَائِشَةَ[(١)] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَتْ هَذِهِ الآيَةُ عِدَّتَهَا عِنْدَ أَهْلِهِ، وَسَكَنَتْ فِي وَصِيَّتِهَا، وَإِنْ شَاءَتْ خَرَجَتْ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٤٠][(٢)].

قَالَ عَطَاءٌ: ثُمَّ جَاءَ المِيرَاثُ، فَنَسَخَ السُّكْنَىٰ، تَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُد.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ فُرَيْعَةُ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ، أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ، فَقَتَلُوهُ بِطَرَفِ القَدُومِ، فَسَأَلت رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَىٰ أَهْلِي، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةٍ. قَالَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ». قَالَتْ: فَخَرَجْت حَتَّىٰ إذَا كُنْت فِي الحُجْرَةِ أَوْ فِي المَسْجِدِ، دَعَانِي، أَوْ أَمَرَ بِي فَدُعِيتُ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كَيْفَ قُلْتِ» فَرَدَّدْت عَلَيْهِ القِصَّةَ، فَقَالَ: «**اُمْكُثِي فِي بَيْتِك حَتَّىٰ يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ**». فَاعْتَدَدْت فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَرْسَلَ إِلَيَّ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ، فَأَخْبَرْتُهُ فَاتَّبَعَهُ، وَقَضَىٰ بِهِ. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي مُوَطَّئِهِ، وَالأَثْرَمُ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ[(٣)]، قَضَىٰ بِهِ عُثْمَانُ فِي جَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكِرُوهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ الاِعْتِدَادُ فِي المَنْزِلِ الَّذِي مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مَمْلُوكًا لِزَوْجِهَا، أَوْ بِإِجَارَةٍ، أَوْ عَارِيَّةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفُرَيْعَةَ: «**اُمْكُثِي فِي بَيْتِك**».

=

أنه سمع جابر بن عبد الله به. وإسناده حسن؛ من أجل أبي الزبير.

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٩)، عن معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة به.
وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٣١)، وأبو داود (٢٣٠١).

(٣) **ضعيف**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٩١)، وأحمد (٦/ ٣٧٠)، وأبو داود (٢٣٠٠)، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٢٢)، وابن ماجة (٢٠٣١)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٣٦٤١)، والطبراني في "الكبير" (٢٤/ ١٠٧٦)، وغيرهم.
وفي إسناده زينب بنت كعب بن عجرة، وهي مجهولة الحال.

وَلَمْ تَكُنْ فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ زَوْجُهَا.

وَفِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ: «**اعْتَدِّي فِي البَيْتِ الَّذِي أَتَاك فِيهِ نَعْيُ زَوْجِك**»[١] وَفِي لَفْظٍ: «**اعْتَدِّي حَيْثُ أَتَاك الخَبَرُ**» فَإِنْ أَتَاهَا الخَبَرُ فِي غَيْرِ مَسْكَنِهَا، رَجَعَتْ إلَىٰ مَسْكَنِهَا فَاعْتَدَّتْ فِيهِ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالنَّخَعِيُّ: لَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا الَّذِي أَتَاهَا فِيهِ نَعْيُ زَوْجِهَا، اتِّبَاعًا لِلَفْظِ الخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**اُمْكُثِي فِي بَيْتِك**» وَاللفْظُ الآخَرُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، وَالمُرَادُ بِهِ هَذَا، فَإِنَّ قَضَايَا الأَعْيَانِ لَا عُمُومَ لَهَا، ثُمَّ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ العُمُومِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا الِاعْتِدَادُ فِي السُّوقِ وَالطَّرِيقِ وَالبَرِّيَّةِ، إذَا أَتَاهَا الخَبَرُ وَهِيَ فِيهَا.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ خَافَتْ هَدْمًا أَوْ غَرَقًا أَوْ عَدُوًّا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، أَوْ حَوَّلَهَا صَاحِبُ المَنْزِلِ لِكَوْنِهِ عَارِيَّةً رَجَعَ فِيهَا، أَوْ بِإِجَارَةٍ انْقَضَتْ مُدَّتُهَا، أَوْ مَنَعَهَا السُّكْنَىٰ تَعَدِّيًا، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ إجَارَتِهِ، أَوْ طَلَبَ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ، أَوْ لَمْ تَجِدْ مَا تَكْتَرِي بِهِ، أَوْ لَمْ تَجِدْ إلَّا مِنْ مَالِهَا، فَلَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ؛ لِأَنَّهَا حَالُ عُذْرٍ، وَلَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ أَجْرِ المَسْكَنِ، وَإِنَّمَا الوَاجِبُ عَلَيْهَا فِعْلُ السُّكْنَىٰ، لَا تَحْصِيلُ المَسْكَنِ، وَإِذَا تَعَذَّرَتْ السُّكْنَىٰ، سَقَطَتْ، وَلَهَا أَنْ تَسْكُنَ حَيْثُ شَاءَتْ.

ذَكَرَهُ القَاضِي وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ، أَنَّهَا تَنْتَقِلُ إلَىٰ أَقْرَبِ مَا يُمْكِنُهَا النَّقْلَةُ إلَيْهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَىٰ مَوْضِعِ الوُجُودِ، فَأَشْبَهَ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَجِدُ فِيهِ أَهْلَ السُّهْمَانِ، فَإِنَّهُ يَنْقُلُهَا إلَىٰ أَقْرَبِ مَوْضِعٍ يَجِدُهُمْ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الوَاجِبَ سَقَطَ لِعُذْرٍ، وَلَمْ يَرِدَ الشَّرْعُ لَهُ بِبَدَلٍ، فَلَا يَجِبُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ الحَجُّ لِلعَجْزِ عَنْهُ وَفَوَاتِ شَرْطٍ، وَالمُعْتَكِفُ إذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ الِاعْتِكَافِ فِي المَسْجِدِ؛ وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ إثْبَاتُ حُكْمٍ بِلَا نَصٍّ، وَلَا مَعْنَىٰ نَصٍّ، فَإِنَّ مَعْنَىٰ الِاعْتِدَادِ فِي بَيْتِهَا لَا يُوجَدُ فِي

---

(١) هذا اللفظ عند أحمد وابن ماجة، انظر ما قبله.

السُّكْنَىٰ فِيمَا قَرُبَ مِنْهُ، وَيُفَارِقُ أَهْلَ السُّهْمَانِ؛ فَإِنَّ القَصْدَ نَفْعُ الأَقْرَبِ، وَفِي نَقْلِهَا إِلَىٰ أَقْرَبِ مَوْضِعٍ يَجِدُهُ نَفْعُ الأَقْرَبِ، فَوَجَبَ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٦]: قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا سُكْنَىٰ لِلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا، إِذَا كَانَتْ حَائِلًا. رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَعَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ فِي سُكْنَىٰ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا قَوْلَانِ.

وَجْهُ الوُجُوبِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَـٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

فَنُسِخَ بَعْضُ المُدَّةِ، وَبَقِيَ بَاقِيهَا عَلَىٰ الوُجُوبِ.

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فُرَيْعَةَ بِالسُّكْنَىٰ فِي بَيْتِهَا، مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ الوَرَثَةِ، وَلَوْ لَمْ تَجِبْ السُّكْنَىٰ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَسْكُنَ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ، كَمَا أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ إِنَّمَا جَعَلَ لِلزَّوْجَةِ ثُمْنَ التَّرِكَةِ أَوْ رُبْعَهَا، وَجَعَلَ بَاقِيَهَا لِسَائِرِ الوَرَثَةِ، وَالمَسْكَنُ مِنْ التَّرِكَةِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُسْتَحَقَّ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ زَوْجِهَا، فَأَشْبَهَتْ المُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، وَقُلْنَا: لَهَا السُّكْنَىٰ.

فَلِأَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ زَوْجِهَا، فَوَجَبَ لَهَا السُّكْنَىٰ. قِيَاسًا عَلَىٰ المُطَلَّقَةِ.

فَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا، فَإِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ، وَأَمَّا أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فُرَيْعَةَ بِالسُّكْنَىٰ، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلِمَ أَنَّ الوَارِثَ يَأْذَنُ فِي ذَلِكَ، أَوْ بِكَوْنِ الأَمْرِ يَدُلُّ عَلَىٰ وُجُوبِ السُّكْنَىٰ عَلَيْهَا، وَيَتَقَيَّدُ ذَلِكَ بِالإِمْكَانِ، وَإِذْنُ الوَارِثِ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَحْصُلُ الإِمْكَانُ بِهِ، فَإِذَا قُلْنَا لَهَا السُّكْنَىٰ فَهِيَ أَحَقُّ بِسُكْنَىٰ المَسْكَنِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ مِنْ الوَرَثَةِ وَالغُرَمَاءِ، مِنْ رَأْسِ مَالِ المُتَوَفَّىٰ، وَلَا يُبَاعُ فِي دَيْنِهِ بَيْعًا يَمْنَعُهَا السُّكْنَىٰ، فِيهِ حَتَّىٰ تَقْضِيَ العِدَّةَ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَجُمْهُورُ العُلَمَاءِ، وَإِنْ تَعَذَّرَ المَسْكَنُ،

فَعَلَىٰ الوَارِثِ أَنْ يَكْتَرِيَ لَهَا مَسْكَنًا مِنْ مَالِ المَيِّتِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَل، أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ مِنْ مَسْكَنِهَا إِلَّا لِعُذْرٍ، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ اتَّفَقَ الوَارِثُ وَالمَرْأَةُ عَلَىٰ نَقْلِهَا عَنْهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ السُّكْنَىٰ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ، لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلعِدَّةِ، وَالعِدَّةُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ، فَلَمْ يَجُزْ اتِّفَاقُهُمَا عَلَىٰ إِبْطَالِهَا، بِخِلَافِ سُكْنَىٰ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهَا حَقٌّ لَهُمَا؛ وَلِأَنَّ السُّكْنَىٰ هَاهُنَا مِنْ الإِحْدَادِ، فَلَمْ يَجُزْ الاتِّفَاقُ عَلَىٰ تَرْكِهَا، كَسَائِرِ خِصَالِ الإِحْدَادِ.

وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُخْرِجُوهَا، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ.

لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وَهِيَ أَنْ تُطَوِّلَ لِسَانَهَا عَلَىٰ أَحْمَائِهَا وَتُؤْذِيهِمْ بِالسَّبِّ وَنَحْوِهِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ(١). وَهُوَ قَوْلُ الأَكْثَرِينَ.

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالحَسَنُ: هِيَ الزِّنَىٰ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥](٢).

---

(١) حسن لغيره: أخرجه عبد الرزاق (١١٠٢١)، وابن جرير في "التفسير" (٢٨/ ١٣٤)، والبيهقي (٧/ ٤٣١)، من طريق محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، عن ابن عباس.

وقد قال الحافظ في "التهذيب": «وأرسل عن أسيد بن حضير، وأسامة، وعن ابن عمر، وابن عباس فيما قيل».

وله طريق أخرىٰ عند الطحاوي في "شرح المعاني" (٣/ ٧١)، والبيهقي (٧/ ٤٣٢)، من طريق سليمان بن بلال، عن عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

ورجاله ثقات، إلا أن رواية عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة فيها كلام؛ قال الإمام البخاري ـ كما في "العلل الكبير" للترمذي (٢/ ٦٢٢) ـ: روىٰ عن عكرمة مناكير، ولم يذكر في شيءٍ من ذلك أنه سمع من عكرمة. فالأثر حسن بالطريقين

(٢) أثر ابن مسعود لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرج البيهقي (٧/ ٤٣١) عن ابن مسعود:
=

وَإِخْرَاجُهُنَّ هُوَ الإِخْرَاجُ لِإِقَامَةِ حَدِّ الزِّنَىٰ، ثُمَّ تُرَدُّ إِلَىٰ مَكَانِهَا.

وَلَنَا أَنَّ الآيَةَ تَقْتَضِي الإِخْرَاجَ عَنْ السُّكْنَىٰ، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا قَالَاهُ.

وَأَمَّا الفَاحِشَةُ فَهِيَ اسْمٌ لِلزِّنَىٰ وَغَيْرِهِ مِنْ الأَقْوَالِ الفَاحِشَةِ، يُقَال: أَفْحَشَ فُلَانٌ فِي مَقَالِهِ. **وَلِهَذَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ:** يَا رَسُولَ اللهِ، قُلت لِفُلَانٍ: بِئْسَ أَخُو العَشِيرَةِ. فَلَمَّا دَخَلَ أَلَنْتَ لَهُ القَوْلَ. فَقَالَ: «**يَا عَائِشَةُ، إِنَّ اللهَ لَا يُحِبُّ الفُحْشَ وَلَا التَّفَحُّشَ**»[(١)].

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الوَرَثَةَ يُخْرِجُونَهَا عَنْ ذَلِكَ المَسْكَنِ، إِلَىٰ مَسْكَنٍ آخَرَ مِنْ الدَّارِ إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً تَجْمَعُهُمْ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَجْمَعُهُمْ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْ نَقْلُهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ فِي الدَّارِ، وَلَمْ يَتَخَلَّصُوا مِنْ أَذَاهَا بِذَلِكَ، فَلَهُمْ نَقْلُهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَنْتَقِلُونَ هُمْ عَنْهَا؛ لِأَنَّ سُكْنَاهَا وَاجِبٌ فِي المَكَانِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ.

وَالنَّصُّ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا تُخْرَجُ، فَلَا يُعَرَّجُ عَلَىٰ مَا خَالَفَهُ؛ وَلِأَنَّ الفَاحِشَةَ مِنْهَا، فَكَانَ الإِخْرَاجُ لَهَا.

=

أن رجلا قال له: يا أبا عبد الرحمن، ما ترىٰ في امرأة طلقت، ثم أصبحت غادية إلىٰ أهلها؟ فقال: والله ما أحب أن لي دينها بتمرة.

وفيه: أشعث بن سوار، وهو ضعيف.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ٤٣١)، من طريق سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن مسروق، عن ابن مسعود: أن جاءه، فقال: إني طلقت امرأتي ثلاثا، وهي تريد أن تخرج. قال: احبسها. قال: لا أستطيع. قال: فقيدها. قال: لا أستطيع؛ إن لها إخوة غليظة رقابهم. قال: استعد عليهم الأمير.

وسنده صحيح.

(١) أخرجه البخاري (٦٠٣٢)، ومسلم (٢٥٩١) عن عائشة رضي الله عنها.

وأما قوله: «فإن الله يحب لا الفحش، ولا التفحش»، فليس في هذا الحديث، وإنما هو حديث آخر عن عائشة أيضًا في "الصحيحين"؛ البخاري (٦٠٣٠، ٦٠٤١)، ومسلم (٢١٦٥) (١١)، في باب الرفق، عندما قال اليهود: السام عليك يا أبا القاسم... الحديث.

وَإِنْ كَانَ أَحْمَاؤُهَا هُمْ الَّذِينَ يُؤْذُونَهَا، وَيُفْحِشُونَ عَلَيْهَا، نُقِلُوا هُمْ دُونَهَا، فَإِنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِفَاحِشَةٍ، فَلَا تُخْرَجُ بِمُقْتَضَىٰ النَّصِّ، وَلِأَنَّ الذَّنْبِ لَهُمْ فَيَخُصُّونَ بِالإِخْرَاجِ.

وَإِنْ كَانَ المَسْكَنُ لِغَيْرِ المَيِّتِ فَتَبَرَّعَ صَاحِبُهُ بِإِسْكَانِهَا فِيهِ، لَزِمَهَا الِاعْتِدَادُ بِهِ، وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يُسْكِنَهَا إِلَّا بِأُجْرَةٍ، وَجَبَ بَذْلُهَا مِنْ مَالِ المَيِّتِ، إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنْسَانٌ بِبَذْلِهَا، فَيَلْزَمُهَا الِاعْتِدَادُ بِهِ، فَإِنْ حَوَّلَهَا مَالِكُ المَكَانِ، أَوْ طَلَبَ أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ، فَعَلَىٰ الوَرَثَةِ إِسْكَانُهَا إِنْ كَانَ لِلمَيِّتِ تَرِكَةٌ يُسْتَأْجَرُ لَهَا بِهِ مَسْكَنٌ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا يُقَدَّمُ عَلَىٰ المِيرَاثِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ النَّقْلَةَ عَنْ هَذَا المَسْكَنِ الَّذِي يَنْقُلُونَهَا إِلَيْهِ، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ سُكْنَاهَا بِهِ حَقٌّ لَهَا، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا، فَإِنَّ المَسْكَنَ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَيْهَا السُّكْنَىٰ بِهِ، هُوَ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حِينَ مَوْتِ زَوْجِهَا، وَقَدْ سَقَطَتْ عَنْهَا السُّكْنَىٰ بِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ المَسْكَنُ الَّذِي كَانَتْ بِهِ لِأَبَوَيْهَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ لِغَيْرِهِمْ.

وَإِنْ كَانَتْ تَسْكُنُ فِي دَارِهَا فَاخْتَارَتْ الإِقَامَةَ فِيهَا، وَالسُّكْنَىٰ بِهَا مُتَبَرِّعَةً أَوْ بِأُجْرَةٍ تَأْخُذُهَا مِنْ التَّرِكَةِ، جَازَ، وَيَلْزَمُ الوَرَثَةَ بَذْلُ الأُجْرَةِ إِذَا طَلَبَتْهَا، وَإِنْ طَلَبَتْ أَنْ تُسْكِنَهَا غَيْرَهَا، وَتَنْتَقِلَ عَنْهَا، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُؤْجِرَ دَارَهَا وَلَا تُعِيرَهَا، وَعَلَيْهِمْ إِسْكَانُهَا.

فَصْلٌ [٧]: فَأَمَّا إِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا السُّكْنَىٰ. فَتَطَوَّعَ الوَرَثَةُ بِإِسْكَانِهَا فِي مَسْكَنِ زَوْجِهَا، أَوْ السُّلْطَانِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ، لَزِمَهَا الِاعْتِدَادُ بِهِ، وَإِنْ مُنِعَتْ السُّكْنَىٰ بِهِ، أَوْ طَلَبُوا مِنْهَا الأُجْرَةَ، فَلَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ عَنْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهَا المُؤْجِرُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ، وَسَوَاءٌ قَدَرَتْ عَلَىٰ الأُجْرَةِ، أَوْ عَجَزَتْ عَنْهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلْزَمُهَا السُّكْنَىٰ لَا تَحْصِيلُ المَسْكَنِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنٍ لِزَوْجِهَا، فَأَخْرَجَهَا الوَرَثَةُ مِنْهُ، وَبَذَلُوا لَهَا مَسْكَنًا آخَرَ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَىٰ بِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أُخْرِجَتْ مِنْ المَسْكَنِ الَّذِي هِيَ بِهِ، أَوْ خَرَجَتْ لِأَيِّ عَارِضٍ كَانَ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَىٰ فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ سِوَاهُ، سَوَاءٌ بَذَلَهُ الوَرَثَةُ أَوْ غَيْرُهُمْ لِأَنَّهَا إِنَّمَا يَلْزَمُهَا الِاعْتِدَادُ فِي بَيْتِهَا الَّذِي كَانَتْ فِيهِ، لَا فِي غَيْرِهِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قُلنَا لَهَا السُّكْنَىٰ، فَتعَذَّر سُكْنَاهَا فِي مَسْكَنِهَا وَبُذِلَ لَهَا سِوَاهُ.

وَإِنْ طَلَبَتْ مَسْكَنًا سِوَاهُ، لَزِمَ الوَرَثَةَ تَحْصِيلُهُ، بِأُجْرَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا، إِنْ خَلَّفَ المَيِّتُ تَرِكَةً تَفِي بِذَلِكَ، وَيُقَدَّمُ ذَلِكَ عَلَىٰ المِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَىٰ المَيِّتِ، فَأَشْبَهَ الدَّيْنَ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ مَالَهُ، ضَرَبَتْ بِأُجْرَةِ المَسْكَنِ مَعَ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا مُسَاوٍ لِحُقُوقِ الغُرَمَاءِ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يُصِيبُهَا مَوْضِعًا تَسْكُنُهُ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي المُطَلَّقَةِ إِذَا حُجِرَ عَلَىٰ الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يُطَلِّقَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَضْرِبُ بِأُجْرَةِ المَسْكَنِ لِمُدَّةِ العِدَّةِ مَعَ الغُرَمَاءِ، إِذَا كَانَتْ حَامِلًا.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا قَدَّمْتُمْ حَقَّ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ؟ قُلنَا: لِأَنَّ حَقَّهَا ثَبَتَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، فَشَارَكْت الغُرَمَاءَ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ المُفْلِسُ مَالًا لِإِنْسَانٍ أَوْ جَنَىٰ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ، وَهِيَ فِي مَسْكَنِهِ، لَمْ يَجُزْ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ المَسْكَنِ، قَبْلَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الغُرَمَاءِ بِعَيْنِهِ، فَكَانَ حَقُّهَا مُقَدَّمًا كَحَقِّ المُرْتَهِنِ.

وَإِنْ طَلَبَ الغُرَمَاءُ بَيْعَ هَذَا المَسْكَنِ، وَتُتْرَكُ السُّكْنَىٰ لَهَا مُدَّةَ العِدَّةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَسْتَحِقُّ السُّكْنَىٰ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، وَمُدَّةُ الحَمْلِ مَجْهُولَةٌ، فَتَصِيرُ كَمَا لَوْ بَاعَهَا وَاسْتَثْنَىٰ نَفْعَهَا مُدَّةً مَجْهُولَةً.

وَإِنْ أَرَادَ الوَرَثَةُ قِسْمَةَ مَسْكَنِهَا عَلَىٰ وَجْهٍ يَضُرُّ بِهَا فِي السُّكْنَىٰ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَرَادُوا التَّعْلِيمَ بِخُطُوطٍ، مِنْ غَيْرِ نَقْضٍ وَلَا بِنَاءٍ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا فِيهِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا قُلنَا: إِنَّهَا تَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ بِقَدْرِ مُدَّةِ عِدَّتِهَا.

فَإِنَّهَا تَضْرِبُ بِمُدَّةِ عَادَتِهَا فِي وَضْعِ الحَمْلِ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَإِنْ كَانَتْ مُطَلَّقَةً مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، وَقُلنَا: لَهَا السُّكْنَىٰ.

ضَرَبَتْ بِمُدَّةِ عَادَتِهَا فِي القُرُوءِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ، ضَرَبَتْ بِغَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، وَهُوَ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلحَمْلِ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، لِكُلِّ قُرْءٍ شَهْرٌ، أَوْ بِمَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ قَدْ مَضَىٰ مِنْ مُدَّةِ حَمْلِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ القِسْمَةِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ، فَإِذَا ضَرَبَتْ

بِذَلِكَ، فَوَافَقَ الصَّوَابَ، وَلَمْ تَزِدْ وَلَمْ تَنْقُصْ، اسْتَقَرَّ الحُكْمُ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يَحْصُلُ لَهَا مَكَانًا تَسْكُنُهُ.

وَإِذَا تَعَذَّرَ ذَلِكَ، سَكَنَتْ حَيْثُ شَاءَتْ.

وَإِنْ كَانَتْ المُدَّةُ أَقَلَّ مِمَّا ضَرَبَتْ بِهِ، مِثْلَ إِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ تَرَبَّصَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي شَهْرَيْنِ، فَعَلَيْهَا رَدُّ الفَضْلِ وَتَضْرِبُ فِيهِ بِحِصَّتِهَا مِنْهُ.

وَإِنْ طَالَتْ العِدَّةُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، مِثْلَ ذَلِكَ مِثْلَ إِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا فِي عَامٍ، أَوْ رَأَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي نِصْفِ عَامٍ، رَجَعَتْ بِذَلِكَ عَلَىٰ الغُرَمَاءِ، كَمَا يَرْجِعُونَ عَلَيْهَا فِي صُورَةِ النَّقْصِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَرْجِعَ بِهِ، وَيَكُونَ فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّنَا قَدَّرْنَا ذَلِكَ مَعَ تَجْوِيزِ الزِّيَادَةِ، فَلَمْ تَكُنْ لَهَا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٩]: وَلِلْمُعْتَدَّةِ الخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا نَهَارًا، سَوَاءٌ كَانَتْ مُطَلَّقَةً أَوْ مُتَوَفًّىٰ عَنْهَا.

لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ قَالَ طَلُقَتْ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَجُذُّ نَخْلَهَا، فَلَقِيَهَا رَجُلٌ، فَنَهَاهَا، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ «**أُخْرُجِي، فَجُذِّي نَخْلَك، لَعَلَّك أَنْ تَصَّدَّقِي مِنْهُ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا**». رَوَاهُ النَّسَائِيّ، وَأَبُو دَاوُد[١].

وَرَوَىٰ مُجَاهِدٌ، قَالَ: أُسْتُشْهِدَ رِجَالٌ يَوْمَ أُحُدٍ فَجَاءَتْ نِسَاؤُهُمْ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَقُلْنَ، يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ نَسْتَوْحِشُ بِاللَّيْلِ، أَفَنَبِيتُ عِنْدَ إِحْدَانَا، فَإِذَا أَصْبَحْنَا بَادَرْنَا إِلَىٰ بُيُوتِنَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**تَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ، حَتَّىٰ إِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ، فَلْتَؤُبْ كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَىٰ بَيْتِهَا**»[٢].

وَلَيْسَ لَهَا المَبِيتُ فِي غَيْرِ بَيْتِهَا، وَلَا الخُرُوجُ لَيْلًا، إِلَّا لِضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ مَظِنَّةُ الفَسَادِ، بِخِلَافِ النَّهَارِ، فَإِنَّهُ مَظِنَّةُ قَضَاءِ الحَوَائِجِ وَالمَعَاشِ، وَشِرَاءِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ.

وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهَا حَقٌّ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ إِلَّا بِهَا، كَاليَمِينِ وَالحَدِّ، وَكَانَتْ ذَاتَ خِدْرٍ،

---

(١) أخرجه النسائي (٦/ ١٧٤)، وأبو داود (٢٢٩٧)، واللفظ لهما، وأخرجه أيضا مسلم (١٤٨٣).

(٢) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٦)، والبيهقي (٧/ ٤٣٦)، من طريق عبد الله بن كثير، وإسماعيل بن كثير ـ وهما ثقتان ـ، عن مجاهد مرسلا.

بَعَثَ إِلَيْهَا الحَاكِمُ مَنْ يَسْتَوْفِي الحَقَّ مِنْهَا فِي مَنْزِلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بَرْزَةً جَازَ إِحْضَارُهَا لِاسْتِيفَائِهِ، فَإِذَا فَرَغَتْ رَجَعَتْ إِلَىٰ مَنْزِلِهَا.

فَصْلٌ [١٠]: وَالأَمَةُ كَالحُرَّةِ فِي الإِحْدَادِ وَالِاعْتِدَادِ فِي المَنْزِلِ، إِلَّا أَنَّ سُكْنَاهَا فِي العِدَّةِ كَسُكْنَاهَا فِي حَيَاةِ زَوْجِهَا، لِلسَّيِّدِ إِمْسَاكُهَا نَهَارًا، وَإِرْسَالُهَا لَيْلًا، فَإِنْ أَرْسَلَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، اعْتَدَّتْ زَمَانَهَا كُلَّهُ فِي المَنْزِلِ، وَعَلَىٰ الوَرَثَةِ سُكْنَاهَا فِيهِمَا كَالحُرَّةِ سَوَاءٌ.

فَصْلٌ [١١]: وَالبَدَوِيَّةُ كَالحَضَرِيَّةِ فِي الِاعْتِدَادِ فِي مَنْزِلِهَا الَّذِي مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ فِيهِ، فَإِنْ انْتَقَلت الحِلَّةُ، انْتَقَلَتْ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمْكِنُهَا المُقَامُ وَحْدَهَا، وَإِنْ انْتَقل غَيْرُ أَهْلِهَا لَزِمَهَا المُقَامُ مَعَهُمْ، وَإِنْ انْتَقَلَ أَهْلُهَا انْتَقَلَتْ مَعَهُمْ إِلَّا أَنْ يَبْقَىٰ مِنَ الحِلَّةِ مِنْ لَا تَخَافُ عَلَىٰ نَفْسِهَا مَعَهُمْ، فَتَكُونَ مُخَيَّرَةً بَيْنَ الإِقَامَةِ وَالرَّحِيلِ.

وَإِنْ هَرَبَ أَهْلُهَا فَخَافَتْ هَرَبَتْ مَعَهُمْ، وَإِنْ أَمِنَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ العِدَّةِ فِي مَنْزِلِهَا.

فَصْلٌ [١٢]: فَإِنْ: مَاتَ صَاحِبُ السَّفِينَةِ وَامْرَأَتُهُ فِي السَّفِينَةِ، وَلَهَا مَسْكَنٌ فِي البَرِّ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ المُسَافِرَةِ فِي البَرِّ عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَسْكَنٌ سِوَاهَا، وَكَانَ فِيهَا بَيْتٌ يُمْكِنُهَا السُّكْنَىٰ فِيهِ، بِحَيْثُ لَا تَجْتَمِعُ مَعَ الرِّجَالِ، وَأَمْكَنَهَا المُقَامُ فِيهِ، بِحَيْثُ تَأْمَنُ عَلَىٰ نَفْسِهَا وَمَعَهَا مَحْرَمُهَا، لَزِمَهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ ضَيِّقَةً وَلَيْسَ مَعَهَا مَحْرَمُهَا، أَوْ لَا يُمْكِنُهَا الإِقَامَةُ فِيهَا إِلَّا بِحَيْثُ تَخْتَلِطُ بِالرِّجَالِ، لَزِمَهَا الِانْتِقَالُ عَنْهَا إِلَىٰ مَوْضِعٍ سِوَاهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٤]: قَالَ: (وَالمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا، تَتَوَقَّى الطِّيبَ، وَالزِّينَةَ، وَالكُحْلَ بِالإِثْمِدِ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي وُجُوبِ الإِحْدَادِ عَلَىٰ المُطَلَّقَةِ البَائِنِ؛ فَعَنْهُ، يَجِبُ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ**

فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»[(١)].

وَهَذِهِ عِدَّةُ الوَفَاةِ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الإِحْدَادَ إِنَّمَا يَجِبُ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ؛ وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ عَنْ غَيْرِ وَفَاةٍ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الإِحْدَادُ، كَالرَّجْعِيَّةِ، وَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، وَلِأَنَّ الإِحْدَادَ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ لِإِظْهَارِ الأَسَفِ عَلَىٰ فِرَاقِ زَوْجِهَا وَمَوْتِهِ، فَأَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّهُ فَارَقَهَا بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، وَقَطَعَ نِكَاحَهَا، فَلَا مَعْنَىٰ لِتَكْلِيفِهَا الحُزْنَ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ، لَحِقَ الزَّوْجَ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَنْفِيهِ، فَاحْتِيطَ عَلَيْهَا بِالإِحْدَادِ، لِئَلَّا يَلحَقَ بِالمَيِّتِ مَنْ لَيْسَ مِنْهُ، بِخِلَافِ المُطَلَّقَةِ، فَإِنَّ زَوْجَهَا بَاقٍ، فَهُوَ يُحْتَاطُ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ، وَيَنْفِي وَلَدَهَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ، فَلَزِمَهَا الإِحْدَادُ، كَالمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ العِدَّةَ تُحَرِّمُ النِّكَاحَ، فَحَرَّمَتْ دَوَاعِيَهُ.

وَيُخَرَّجُ عَلَىٰ هَذَا الرَّجْعِيَّةُ، فَإِنَّهَا زَوْجَةٌ، وَالمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ لَيْسَتْ مُعْتَدَّةً مِنْ نِكَاحٍ، فَلَمْ تَكْمُل الحُرْمَةُ.

فَأَمَّا الحَدِيثُ، فَإِنَّمَا مَدْلُولُهُ تَحْرِيمُ الإِحْدَادِ عَلَىٰ مَيِّتٍ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ؛ وَلِهَذَا جَازَ الإِحْدَادُ هَاهُنَا بِالإِجْمَاعِ، فَإِذَا قُلنَا يَلزَمُهَا الإِحْدَادُ، لَزِمَهَا شَيْئَانِ؛ تَوَقِّي الطِّيبِ، وَالزِّينَةِ فِي نَفْسِهَا، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا فِيهَا، وَلَا تُمْنَعُ مِنْ النِّقَابِ، وَلَا مِنْ الاعْتِدَادِ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا، وَلِذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ. عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا كَانَتْ المَبْتُوتَةُ حَامِلًا، وَجَبَ لَهَا السُّكْنَىٰ، رِوَايَةً وَاحِدَةً.

وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ خِلَافًا فِيهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا فَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]، ....

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦)، عن أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) **حسن**: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٢١)، وفيه: حجاج بن أرطاة، ضعيف.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ٤٧٥)، من طريق بقية بن الوليد، أخبرنا حبيب بن صالح، حدثني =

وَجَابِرٍ[(١)].

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُوسٌ، وَالحَسَنُ، وَعَمْرُو بْنُ مَيْمُونٍ، وَعِكْرِمَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُد.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ[(٢)]، وَابْنِ عُمَرَ[(٣)]، وَعَائِشَةَ[(٤)]، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالقَاسِمِ، وَسَالِمٍ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَخَارِجَةَ بْنِ زَيْدٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وَقَالَ تَعَالَىٰ ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فَأَوْجَبَ لَهُنَّ السُّكْنَىٰ مُطْلَقًا، ثُمَّ خَصَّ الحَامِلَ بِالإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

وَلَنَا مَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنِ حَفْصٍ طَلَّقَهَا أَلْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ، فَتَسَخَّطَتْهُ، فَقَالَ وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ.

=

عباد بن محمد المالكي قال: كنت جالسا عند ابن عباس... فذكره.

وسنده حسن؛ من أجل بقية.

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ٤٧٥)، من طريق الشافعي، أخبرنا عبد المجيد، عن ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، عن جابر به. وفيه عنعنة أبي الزبير.

(٢) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٤٧)، حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمر، وعبد الله به.

وإبراهيم لم يسمع من عمر، وإذا قال عن عبد الله فقد سمعه من غير واحد، عن عبد الله، وهذا إسناد صحيح متصل.

(٣) **صحيح**: أخرجه البيهقي (٧/ ٤٣١)، من طريق حماد بن سلمة، أخبرنا موسىٰ بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر به.

وإسناده صحيح.

(٤) أخرجه مسلم (١٤٨١).

فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهَا: «**لَيْسَ لَك عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَىٰ**». فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: «**إنَّ تِلكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَيْهَا عُمَرُ، وَقَالَ مَا كُنَّا لِنَدَعَ كِتَابَ رَبِّنَا، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا، لِقَوْلِ امْرَأَةٍ، لَا نَدْرِي أَصَدَقَتْ أَمْ كَذَبَتْ[(٢)].

وَقَالَ عُرْوَةُ: لَقَدْ عَابَتْ عَائِشَةُ ذَلِكَ أَشَدَّ العَيْبِ،؟ وَقَالَ: إنَّهَا كَانَتْ فِي مَكَانٍ وَحْشٍ، فَخِيفَ عَلَىٰ نَاحِيَتِهَا[(٣)].

وَقَالَ: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، تِلكَ امْرَأَةٌ فَتَنَتْ النَّاسَ، إنَّهَا كَانَتْ لَسِنَةً، فَوُضِعَتْ عَلَىٰ يَدَيْ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ الأَعْمَىٰ.

قُلْنَا: أَمَّا مُخَالَفَةُ الكِتَابِ، فَإِنَّ فَاطِمَةَ لَمَّا أَنْكَرُوا عَلَيْهَا، قَالَتْ: بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ كِتَابُ اللهِ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿**لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا**﴾ [الطلاق: ١] . فَأَيُّ أَمْرٍ يَحْدُثُ بَعْدَ الثَّلَاثِ؟ فَكَيْفَ تَقُولُونَ: لَا نَفَقَةَ لَهَا، إذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا فَعَلَامَ تَحْبِسُونَهَا؟ فَكَيْفَ تُحْبَسُ امْرَأَةٌ بِغَيْرِ نَفَقَةٍ[(٤)]؟.

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إنَّ عُمَرَ قَالَ: لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا.

فَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا القَوْلَ عَنْ عُمَرَ، قَالَ وَلَكِنَّهُ قَالَ: لَا نُجِيزُ فِي دِينِنَا قَوْلَ امْرَأَةٍ[(٥)].

وَهَذَا مُجْمَعٌ عَلَىٰ خِلَافِهِ، وَقَدْ أَخَذْنَا بِخَبَرِ فُرَيْعَةَ، وَهِيَ امْرَأَةٌ، وَبِرِوَايَةِ عَائِشَةَ وَأَزْوَاجِ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠)، ولم يخرجه البخاري.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٤٦)، بلفظ: لا ندري لعلها حفظت أو نسيت.

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٢٥) (٥٣٢٦).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٤١).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٢١)، عن إبراهيم، عن عمر، وعبد الله.
وإبراهيم لم يدرك عمر.

رَسُولِ الله ﷺ فِي كَثِيرٍ مِنْ الأَحْكَامِ، وَصَارَ أَهْلُ العِلمِ إِلَىٰ خَبَرِ فَاطِمَةَ هَذَا فِي كَثِيرٍ مِنْ الأَحْكَامِ، مِثْلَ سُقُوطِ نَفَقَةِ المَبْتُوتَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا، وَنَظَرِ المَرْأَةِ إِلَىٰ الرِّجَالِ، وَخِطْبَةِ الرَّجُلِ، عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ سَكَنَتْ إِلَىٰ الأَوَّلِ.

وَأَمَّا تَأْوِيلُ مِنْ تَأَوَّلَ حَدِيثَهَا، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ فَإِنَّهَا تُخَالِفُهُمْ فِي ذَلِكَ، وَهِيَ أَعْلَمُ بِحَالِهَا، وَلَمْ يَتَّفِقْ المُتَأَوِّلُونَ عَلَىٰ شَيْءٍ، وَقَدْ رُدَّ عَلَىٰ مَنْ رَدَّ عَلَيْهَا، فَقَالَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ لِسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، لَمَّا قَالَ: تِلْكَ امْرَأَةٌ فَتَنَتْ النَّاسَ: لَئِنْ كَانَتْ إِنَّمَا أَخَذَتْ بِمَا أَفْتَاهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ مَا فَتَنَتْ النَّاسَ، وَإِنَّ لَنَا فِي رَسُولِ اللهِ ﷺ أُسْوَةً حَسَنَةً، مَعَ أَنَّهَا أَحْرَمُ النَّاسِ عَلَيْهِ، لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، وَلَا بَيْنهمَا مِيرَاثٌ.

وَقَوْلُ عَائِشَةَ: إِنَّهَا كَانَتْ فِي مَكَان وَحْشٍ[1]. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ بِغَيْرِ ذَلِكَ، فَقَالَ: «**يَا ابْنَةَ آلِ قَيْسٍ، إِنَّمَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ مَا كَانَ لِزَوْجِك عَلَيْك الرَّجْعَةُ**». هَكَذَا رَوَاهُ الحُمَيْدِيُّ، وَالأَثْرَمُ[2].

وَلِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَا قَالَتْهُ عَائِشَةُ أَوْ غَيْرُهَا مِنَ التَّأْوِيلِ، مَا احْتَاجَ عُمَرُ فِي رَدِّهِ إِلَىٰ أَنْ يَعْتَذِرَ بِأَنَّهُ قَوْلُ امْرَأَةٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٢٥).

(٢) صحيح دون قوله: «يا ابنة آل قيس...»: أخرجه الحميدي (٣٦٧)، وأحمد في "المسند" (٦/ ٣٧٣)، وفيه: مجالد بن سعيد، وهو ضعيف.

والحديث في "صحيح مسلم" (١٤٨٠)، لكن بدون زيادة: «يا آل ابنة قيس...»؛ فإنها تفرد بها مجالد، وهو ضعيف.

وقد ذكرها الخطيب البغدادي، علىٰ أنها مدرجة من كلام مجالد، انظر "المدرج" (٢/ ٦٨٦-٨٦٢).

وقال ذلك ابن القطان في "بيان الوهم، والإيهام" (٤/ ٤٧٢-٤٧٧)،

وقال البيهقي في "السنن" (٧/ ٤٧٤): «تابعه سعيد بن يزيد الأحمسي، وليس بمعروف في هذا الحديث، ولم يرد من وجه يثبت مثله». اهـ

فهذه الزيادة من قول مجالد، وهو ضعيف.

ثُمَّ فَاطِمَةُ صَاحِبَةُ القِصَّةِ، وَهِيَ أَعْرَفُ بِنَفْسِهَا وَبِحَالِهَا، وَقَدْ أَنْكَرَتْ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ عَلَيْهَا، وَرَدَّتْ عَلَىٰ مِنْ رَدَّ خَبَرَهَا، أَوْ تَأَوَّلَهُ بِخِلَافِ ظَاهِرِهِ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ قَوْلِهَا؛ لِمَعْرِفَتِهَا بِنَفْسِهَا، وَمُوَافَقَتِهَا ظَاهِرَ الخَبَرِ، كَمَا فِي سَائِرِ مَا هَذَا سَبِيلُهُ.

فَصْلٌ [٢]: قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَتَعَيَّنُ المَوْضِعُ الَّذِي تَسْكُنُهُ فِي الطَّلَاقِ، سَوَاءٌ قُلنَا: لَهَا السُّكْنَىٰ. أَوْ لَمْ نَقُل، بَل يَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْن إقْرَارِهَا فِي المَوْضِعِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ، وَبَيْنَ نَقْلِهَا إلَىٰ مَسْكَنِ مِثْلِهَا، وَالمُسْتَحَبُّ إقْرَارُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق:١] .

وَلِأَنَّ فِيهِ خُرُوجًا مِنْ الخِلَافِ، فَإِنَّ الَّذِينَ ذَكَرْنَا عَنْهُمْ أَنَّ لَهَا السُّكْنَىٰ، يَرَوْنَ وُجُوبَ الِاعْتِدَادِ عَلَيْهَا فِي مَنْزِلِهَا، فَإِنْ كَانَتْ فِي بَيْتٍ يَمْلِكُ الزَّوْجُ سُكْنَاهُ، وَيَصْلُحُ لِمِثْلِهَا، اعْتَدَّتْ فِيهِ، فَإِنْ ضَاقَ عَنْهُمَا، انْتَقَلَ عَنْهَا وَتَرَكَهُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ سُكْنَاهَا فِي المَوْضِعِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ، وَإِنْ اتَّسَعَ المَوْضِعُ لَهُمَا، وَفِي الدَّارِ مَوْضِعٌ لَهَا مُنْفَرِدٌ كَالحُجْرَةِ أَوْ عُلوِ الدَّارِ أَوْ سُفْلِهَا، وَبَيْنهما بَابٌ مُغْلَقٌ، سَكَنَتْ فِيهِ، وَسَكَنَ الزَّوْجُ فِي البَاقِي، لِأَنَّهُمَا كَالحُجْرَتَيْنِ المُتَجَاوِرَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنهمَا بَابٌ مُغْلَقٌ، لَكِنَّ لَهَا مَوْضِعٌ تَتَسَتَّرُ فِيهِ، بِحَيْثُ لَا يَرَاهَا، وَمَعَهَا مَحْرَمٌ تَتَحَفَّظُ بِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ مَعَ المُحْرِمِ يُؤْمَنُ الفَسَادُ، وَيُكْرَهُ فِي الجُمْلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ النَّظَرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَحْرَمٌ، لَمْ يَجُزْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَتْ لَهُ بِمَحْرَمٍ؛ فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ**»[1] وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ إسْكَانِهَا،

---

(١) صحيح بمجموع طرقه: أخرجه أحمد (١/ ١٨)، والحاكم (١/ ١١٣)، والبيهقي (٧/ ٩١)، والبزار (١٦٦)، وابن أبي عاصم (٨٨)، من طريق محمد بن سوقة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه به.وظاهر إسناده الصحة، ولكن قد أعل، فقد قال البخاري في التاريخ الكبير (١/ ١٢٠): بعد أن ذكر هذا الطريق وقال لنا عبد الله بن صالح، حدثني يزيد بن الهاد، عن عبد الله بن دينار، عن البن شهاب، أن عمر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ، نحوه، وقال بعضهم عن ابن دينار، عن أبي صالحو وحديث ابن الهاد أصح، وهو مرسل بإرساله أصح.) =

وَكَانَتْ مِمَّنْ لَهَا عَلَيْهِ السُّكْنَىٰ، أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ، فَإِنْ كَانَ الحَاكِمُ مَعْدُومًا، رَجَعَتْ عَلَىٰ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ الحَاكِمُ مَوْجُودًا، فَهَل تَرْجِعُ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حَاضِرًا، وَلَمْ يَمْنَعْهَا مِنْ المَسْكَنِ، فَاكْتَرَتْ لِنَفْسِهَا مَوْضِعًا، أَوْ سَكَنَتْ فِي مَوْضِعٍ تَمْلِكُهُ، لَمْ تَرْجِعْ بِالأُجْرَةِ لِأَنَّهَا تَبَرَّعَتْ بِذَلِكَ فَلَمْ تَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنَّ عَجَزَ الزَّوْجُ عَنْ إِسْكَانِهَا؛ لِعُسْرَتِهِ، أَوْ غَيْبَتِهِ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ مَعَ قُدْرَتِهِ؛ سَكَنَتْ حَيْثُ شَاءَتْ.

وَكَذَلِكَ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا، إِذَا لَمْ يُسْكِنْهَا وَرَثَتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلزَمُهَا السُّكْنَىٰ فِي مَنْزِلِهِ لِتَحْصِينِ مَائِهِ، فَإِذَا لَمْ تَفْعَل، لَمْ يَلزَمْهَا ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٥]: قَالَ: (وَإِذَا خَرَجَتْ إِلَى الحَجِّ فَتُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَهِيَ بِالقُرْبِ، رَجَعَتْ لِتَقْضِيَ العِدَّةَ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ تَبَاعَدَتْ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا، فَإِنْ رَجَعَتْ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ، أَتَتْ بِهِ فِي مَنْزِلِهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ المُعْتَدَّةَ مِنْ الوَفَاةِ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَىٰ الحَجِّ، وَلَا إِلَىٰ غَيْرِهِ.

=

وقال الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللَّهُ في أحاديث معلة (٣٥١): وقد رواه ابن ماجه()، من حديث جابر بن سمرة، وقد اضطرب فيه عبد الملك بن عمير، كما في العلل، وهو ثقة، تغير حفظه ربما دلس، فلعل هذا الحديث مما تغير حفظه)، ولكن له طرق وشواهد بمجموعها يكون الحديث صحيحا لغيره، منها له طريق ثالثة عند الحاكم (١/ ١١٣)، قال: وقد روينا بإسناد صحيح، ثم ساقه من طريق محمد بن مهاجر بن مسمار، عن أبيه، عن عامر بن سعد، عن أبيه سعد بن أبي وقاص، عن عمر به، ومحمد بن مهاجر هو القرشي، وضعيف، وله شاهد عند لأحمد(٣/ ٣٣٩)، عن جابر بن عبد الله، وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، وله شاهد ثاني ، من حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه، مرفوعًا، أخرجه أحمد (٣/ ٤٤٦)، وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف، يرويه عن عاصم بن عبيد الله، وهو شديد الضعف، وفي الصحيحين عن ابن عباس (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم).

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[١]، وَعُثْمَانَ[٢]، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالقَاسِمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالثَّوْرِيُّ.

وَإِنْ خَرَجَتْ، فَمَاتَ زَوْجُهَا فِي الطَّرِيقِ، رَجَعَتْ إِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الإِقَامَةِ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا.

وَقَالَ مَالِكٌ: تُرَدُّ مَا لَمْ تُحْرِمْ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ البَعِيدَةَ لَا تُرَدُّ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِهَا، وَعَلَيْهَا مَشَقَّةٌ، وَلَا لَهَا مِنْ سَفَرٍ وَإِنْ رَجَعَتْ.

قَالَ القَاضِي: يَنْبَغِي أَنْ يُحَدَّ القَرِيبُ بِمَا لَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَالبَعِيدُ مَا تُقْصَرُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا تُقْصَرُ الصَّلَاةُ فِيهِ أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الحَضَرِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرَىٰ القَصْرَ إِلَّا فِي مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

فَقَالَ: مَتَىٰ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْكَنِهَا دُونِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ لَزِمَهَا المُضِيُّ إِلَىٰ مَقْصِدِهَا، وَالِاعْتِدَادُ فِيهِ إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَفِي مَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهِ مَوْضِعٌ يُمْكِنُهَا الإِقَامَةُ فِيهِ، لَزِمَهَا الإِقَامَةُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهَا الإِقَامَةُ، مَضَتْ إِلَىٰ مَقْصِدِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ فَارَقَتْ البُنْيَانَ، فَلَهَا الخِيَارُ بَيْنَ الرُّجُوعِ وَالتَّمَامِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَوْضِعٍ أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِيهِ، وَهُوَ السَّفَرُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ قَدْ بَعُدَتْ.

وَلَنَا، عَلَىٰ وُجُوبِ الرُّجُوعِ إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، مَا رَوَىٰ سَعِيدٌ، ثنا جَرِيرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ قَالَ: تُوُفِّيَ أَزْوَاجٌ، نِسَاؤُهُنَّ حَاجَّاتٌ أَوْ مُعْتَمِرَاتٌ، فَرَدَّهُنَّ عُمَرُ مِنْ ذِي الحُلَيْفَةِ، حَتَّىٰ يَعْتَدِدْنَ فِي بُيُوتِهِنَّ[٣].

---

(١) تقدم في المسألة: (١٣٦٣)، فصل: (٤).

(٢) كسابقه.

(٣) **صحيح**: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٩١)، وعبد الرزاق (١٢٠٧٢)، وسعيد بن منصور =

وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَهَا الِاعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا قَبْلَ أَنْ يَبْعُدَ سَفَرُهَا، فَلَزِمَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تُفَارِقْ البُنْيَانَ. وَعَلَىٰ أَنَّ البَعِيدَةَ لَا يَلْزَمُهَا الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا مَشَقَّةً وَتَحْتَاجُ إِلَىٰ سَفَرٍ فِي رُجُوعِهَا، فَأَشْبَهَتْ مَنْ بَلَغَتْ مَقْصِدَهَا.

وَإِنْ اخْتَارَتْ البَعِيدَةُ الرُّجُوعَ، فَلَهَا ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ تَصِلُ إِلَىٰ مَنْزِلِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَمَتَىٰ كَانَ عَلَيْهَا فِي الرُّجُوعِ خَوْفٌ أَوْ ضَرَرٌ، فَلَهَا المُضِيُّ فِي سَفَرِهَا، كَمَا لَوْ بَعُدَتْ، وَمَتَىٰ رَجَعَتْ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، مِنْ عِدَّتِهَا، لَزِمَهَا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ فِي مَنْزِلِ زَوْجِهَا، بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهَا الِاعْتِدَادُ فِيهِ، فَلَزِمَهَا كَمَا لَوْ لَمْ تُسَافِرْ مِنْهُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ كَانَتْ عَلَيْهَا حِجَّةُ الإِسْلَامِ، فَمَاتَ زَوْجُهَا، لَزِمَتْهَا العِدَّةُ فِي مَنْزِلِهَا وَإِنْ فَاتَهَا الحَجُّ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ فِي المَنْزِلِ تَفُوتُ، وَلَا بَدَلَ لَهَا، وَالحَجُّ يُمْكِنُ الإِتْيَانُ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا العَامِ.

وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ إِحْرَامِهَا بِحَجِّ الفَرْضِ، أَوْ بِحَجٍّ أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِيهِ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ وَقْتُ الحَجِّ مُتَّسِعًا، لَا تَخَافُ فَوْتَهُ، وَلَا فَوْتَ الرُّفْقَةِ، لَزِمَهَا الِاعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ خَشِيَتْ فَوَاتَ الحَجِّ، لَزِمَهَا المُضِيُّ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهَا المُقَامُ وَإِنْ فَاتَهَا الحَجُّ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ، فَلَمْ يَجُزْ لَهَا أَنْ تُنْشِئَ سَفَرًا، كَمَا لَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ وُجُوبِ العِدَّةِ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ اسْتَوَيَا فِي الوُجُوبِ، وَضِيقِ الوَقْتِ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُ الأَسْبَقِ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ العِدَّةُ أَسْبَقَ؛ وَلِأَنَّ الحَجَّ آكَدُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الإِسْلَامِ، وَالمَشَقَّةُ بِتَفْوِيتِهِ تَعْظُمُ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ كَمَا لَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ أَنْ بَعُدَ سَفَرُهَا إِلَيْهِ.

=

(١/ ٣١٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٤٣٥)، من طرق، عن سعيد بن المسيب به.

وإسناده صحيح.

وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِالحَجِّ بَعْدَ مَوْتِ زَوْجِهَا، وَخَشِيَتْ فَوَاتَهُ، احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لَهَا المُضِيُّ إِلَيْهِ؛ لِمَا فِي بَقَائِهَا فِي الإِحْرَامِ مِنَ المَشَقَّةِ، وَاحْتُمِلَ أَنْ يَلزَمَهَا الاِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا؛ لِأَنَّ العِدَّةَ أَسْبَقُ؛ وَلِأَنَّهَا فَرَّطَتْ وَغَلَّظَتْ عَلَىٰ نَفْسِهَا، فَإِذَا قَضَتْ العِدَّةَ، وَأَمْكَنَهَا السَّفَرُ إِلَىٰ الحَجِّ، لَزِمَهَا ذَلِكَ، فَإِنْ أَدْرَكَتْهُ، وَإِلَّا تَحَلَّلَتْ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ، وَحُكْمُهَا فِي القَضَاءِ حُكْمُ مَنْ فَاتَهُ الحَجُّ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهَا السَّفَرُ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ المُحْصَرِ، كَالَّتِي يَمْنَعُهَا زَوْجُهَا مِنَ السَّفَرِ.

وَحُكْمُ الإِحْرَامِ بِالعُمْرَةِ كَذَلِكَ، إِذَا خِيفَ فَوَاتُ الرُّفْقَةِ أَوْ لَمْ يُخَفْ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا لِلسَّفَرِ لِغَيْرِ النَّقْلَةِ، فَخَرَجَتْ ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا، فَالحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالحُكْمِ فِي سَفَرِ الحَجِّ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ.

وَإِذَا مَضَتْ إِلَىٰ مَقْصِدِهَا، فَلَهَا الإِقَامَةُ حَتَّىٰ تَقْضِيَ مَا خَرَجَتْ إِلَيْهِ، وَتَنْقَضِيَ حَاجَتُهَا مِنْ تِجَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا.

وَإِنْ كَانَ خُرُوجُهَا لِنُزْهَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ قَدَّرَ لَهَا مُدَّةً، فَإِنَّهَا تُقِيمُ إِقَامَةَ المُسَافِرِ ثَلَاثًا، وَإِنْ قَدَّرَ لَهَا مُدَّةً، فَلَهَا إِقَامَتُهَا؛ لِأَنَّ سَفَرَهَا بِحُكْمِ إِذْنِهِ، فَكَانَ لَهَا إِقَامَةُ مَا أَذِنَ لَهَا فِيهِ، فَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهَا، أَوْ قَضَتْ حَاجَتَهَا، وَلَمْ يُمْكِنْهَا الرُّجُوعُ؛ لِخَوْفٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَتَمَّتْ العِدَّةَ فِي مَكَانِهَا، وَإِنْ أَمْكَنَهَا الرُّجُوعُ، لَكِنْ لَا يُمْكِنُهَا الوُصُولُ إِلَىٰ مَنْزِلِهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، لَزِمَتْهَا الإِقَامَةُ فِي مَكَانِهَا؛ لِأَنَّ الاِعْتِدَادَ وَهِيَ مُقِيمَةٌ أَوْلَىٰ مِنْ الإِتْيَانِ بِهَا فِي السَّفَرِ.

وَإِنْ كَانَتْ تَصِلُ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ، لَزِمَهَا العَوْدُ؛ لِتَأْتِيَ بِالعِدَّةِ فِي مَكَانِهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَذِنَ الزَّوْجُ لَهَا فِي الاِنْتِقَالِ إِلَىٰ دَارٍ أُخْرَىٰ، أَوْ بَلَدٍ آخَرَ، فَمَاتَ قَبْلَ انْتِقَالِهَا، لَزِمَهَا الاِعْتِدَادُ فِي الدَّارِ الَّتِي هِيَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا بَيْتُهَا، وَسَوَاءٌ مَاتَ قَبْلَ نَقْلِ مَتَاعِهَا أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهَا مَسْكَنُهَا، مَا لَمْ تَنْتَقِل عَنْهُ.

وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْتِقَالِهَا إِلَىٰ الثَّانِيَةِ، اعْتَدَّتْ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مَسْكَنُهَا، وَسَوَاءٌ كَانَتْ قَدْ نَقَلَتْ مَتَاعَهَا، أَوْ لَمْ تَنْقُلْهُ.

وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ بَيْنَهُمَا، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا مَسْكَنَ لَهَا مِنْهُمَا.

فَإِنَّ الأُولَىٰ قَدْ خَرَجَتْ عَنْهَا مُنْتَقِلَةً، فَخَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا مَسْكَنًا لَهَا، وَالثَّانِيَةُ لَمْ تَسْكُنْ بِهَا، فَهُمَا سَوَاءٌ.

وَقِيلَ: يَلزَمُهَا الِاعْتِدَادُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا المَسْكَنُ الَّذِي أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِي السُّكْنَىٰ بِهِ.

وَهَذَا يُمْكِنُ فِي الدَّارَيْنِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَا بَلَدَيْنِ، لَمْ يَلزَمْهَا الِانْتِقَالُ إِلَىٰ البَلَدِ الثَّانِي بِحَالٍ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا كَانَتْ تَنْتَقِلُ لِغَرَضِ زَوْجِهَا فِي صُحْبَتِهَا إِيَّاهُ، وَإِقَامَتِهَا مَعَهُ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهَا ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَكَلَّفْنَاهَا السَّفَرَ الشَّاقَّ، وَالتَّغَرُّبَ عَنْ وَطَنِهَا وَأَهْلِهَا، وَالمُقَامَ مَعَ غَيْرِ مَحْرَمِهَا، وَالمُخَاطَرَةَ بِنَفْسِهَا، مَعَ فَوَاتِ الغَرَضِ، وَظَاهِرُ حَالِ الزَّوْجِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يَمُوتُ، لَمَا نَقَلَهَا، فَصَارَتْ الحَيَاةُ مَشْرُوطَةً فِي النَّقْلَةِ.

فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَتْ إِلَىٰ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَىٰ الأُولَىٰ لِنَقْلِ مَتَاعِهَا، فَمَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ بِهَا، فَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ إِلَىٰ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَسْكَنَهَا بِانْتِقَالِهَا إِلَيْهَا، وَإِنَّمَا عَادَتْ إِلَىٰ الأُولَىٰ لِحَاجَةٍ، وَالِاعْتِبَارُ بِمَسْكَنِهَا دُونَ مَوْضِعِهَا.

وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الثَّانِيَةِ، فَقَالَتْ: أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي السُّكْنَىٰ بِهَذَا المَكَانِ.

وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الوَرَثَةُ، أَوْ قَالَتْ: إِنَّمَا أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي المَجِيءِ إِلَيْهِ، لَا فِي الإِقَامَةِ بِهِ.

وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الوَرَثَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِذَلِكَ مِنْهُمْ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلنَا: يَلزَمُهَا السَّفَرُ عَنْ بَلَدِهَا.

فَهُوَ مَشْرُوطٌ بِوُجُودِ مَحْرَمِهَا مُسَافِرًا مَعَهَا، وَالأَمْنِ عَلَىٰ نَفْسِهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْ أَهْلِهَا**»[(١)]. أَوْ كَمَا قَالَ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٣٩) (٤٢١)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٦]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَهُوَ نَاءٍ عَنْهَا، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، إِذَا صَحَّ ذَلِكَ عِنْدَهَا، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ).

هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَأَنَّهُ مَتَىٰ مَاتَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَوْتِهِ وَطَلَاقِهِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ أَعْلَمُهُ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ، إِلَّا مَا رَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ[١]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[٢]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[٣]، وَمَسْرُوقٍ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعِكْرِمَةَ، وَطَاوُسٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَنَافِعٍ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَعَنْ.

أَحْمَدَ: إِنَّ قَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ، فَكَمَا ذَكَرْنَا، وَإِلَّا فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَيُرْوَىٰ عَنْ عَلِيٍّ[٤]، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَعَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ

---

(١) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٧)، حدثنا أبو معاوية، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر به.

وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٦)، حدثنا ابن علية، عن أيوب، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد - يحسبه - عن ابن عباس.

وإسناده صحيح لولا ما شك فيه.

(٣) **حسن لغيره**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٧)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، والحكم لم يسمع من عبد الله.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٨)، وفيه شريك النخعي، وهو ضعيف؛ فالأثر حسن.

(٤) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٨)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، والحكم لم يدرك عليًا.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٨)، من طريق الحارث، عن علي.

والحارث هو الأعور، وقد كُذِّب.

عِدَّتَهَا مِنْ يَوْم يَأْتِيهَا الخَبَرُ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ اجْتِنَابُ أَشْيَاءَ، وَمَا اجْتَنَبَتْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا، فَوَضَعَتْ حَمْلَهَا غَيْرَ عَالِمَةٍ بِفُرْقَةِ زَوْجِهَا، لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَكَذَلِكَ سَائِرُ أَنْوَاعِ العَدَدِ؛ وَلِأَنَّهُ زَمَانٌ عَقِيبَ المَوْتِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَوَجَبَ أَنْ تَعْتَدَّ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا، وَلِأَنَّ القَصْدَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي العِدَّةِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّغِيرَةَ وَالمَجْنُونَةَ تَنْقَضِي عِدَّتُهُمَا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَلَمْ يُعْدَمْ هَاهُنَا إلَّا القَصْدُ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا اجْتَنَبَتْ مَا تَجْتَنِبُهُ المُعْتَدَّاتُ، أَوْ لَمْ تَجْتَنِبْهُ، فَإِنَّ الإِحْدَادَ الوَاجِبَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي العِدَّةِ، فَلَوْ تَرَكَتْهُ قَصْدًا، أَوْ عَنْ غَيْرِ قَصْدٍ، لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨] . وَقَالَ: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] . وَقَالَ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] .

وَفِي اشْتِرَاطِ الإِحْدَادِ مُخَالَفَةُ هَذِهِ النُّصُوصِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ.



كِتَابُ الرَّضَاعِ

الأَصْلُ فِي التَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ وَأَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

ذَكَرهمَا اللهُ سُبْحَانَهُ فِي جُمْلَةِ المُحَرَّمَاتِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَفِي لَفْظٍ: «**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ**». رَوَاهُ النَّسَائِيّ[٢].

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: «**لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنْ الرَّضَاعَةِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٣].

فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ، نَذْكُرُ أَكْثَرَهَا إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ فِي تَضَاعِيفِ البَابِ.

وَأَجْمَعَ عُلَمَاءُ الأُمَّةِ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ تَحْرِيمَ الأُمِّ وَالأُخْتِ ثَبَتَ بِنَصِّ الكِتَابِ، وَتَحْرِيمَ البِنْتِ ثَبَتَ بِالتَّنْبِيهِ، فَإِنَّهُ إذَا حُرِّمَتْ الأُخْتُ فَالبِنْتُ أَوْلَىٰ، وَسَائِرُ المُحَرَّمَاتِ ثَبَتَ تَحْرِيمُهُنَّ بِالسُّنَّةِ.

وَتَثْبُتُ المَحْرَمِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا فَرْعٌ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ إذَا كَانَ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ، فَأَمَّا بَقِيَّةُ أَحْكَامِ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٤).

(٢) أخرجه النسائي (٣٣١٣)، وأخرجه أيضا البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) (١٣)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧).

النَّسَبِ؛ مِنْ النَّفَقَةِ، وَالعِتْقِ، وَرَدِّ الشَّهَادَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَىٰ مِنْهُ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، وَإِنَّمَا يُشَبَّهُ بِهِ فِيمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٧]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ، رَحِمَهُ اللهُ: (وَالرَّضَاعُ الَّذِي لَا يُشَكُّ فِي تَحْرِيمِهِ، أَنْ يَكُونَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَصَاعِدًا).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ فَصَاعِدًا. هَذَا الصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ.

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عَائِشَةَ[(١)]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٢)]، وَابْنِ الزُّبَيْرِ[(٣)]، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٢).

(٢) **صحيح**: والمشهور عن ابن مسعود في "مصنف عبد الرزاق"، و"ابن أبي شيبة"، وكذا في "الأوسط" (١٨/ ٥٥) أنه يقول بتحريم الرضاع، قليله، وكثيره، والله أعلم.

لكن أخرج ابن أبي شيبة (٤/ ٢٨٦)، حدثنا أبو معاوية، عن إسماعيل، عن أبي عمرو الشيباني، عن عبد الله: «إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم، وأنشز العظم».

وإسناده صحيح.

وجاء في "الأوسط" (٨/ ٥٥٢)، أن ابن مسعود قال: «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان». وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف.

(٣) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٧-٤٦٨)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٥٠)، أخبرني ابن جريج، أخبرني عمرو بن دينار، أنه سمع ابن عمر سأله رجل: أتحرم رضعة، أو رضعتان؟

فقال: «ما نعلم الأخت من الرضاعة إلا حرامًا». فقال رجل: إن أمير المؤمنين - يريد ابن الزبير - يقول: «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان».

وإسناده صحيح.

وله طريق أخرىٰ في "الأوسط" (٨/ ٥٥٣)، قال: حدثنا علي بن الحسن، حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، قال: سمعت ابن الزبير به.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ أَنَّ قَلِيلَ الرَّضَاعِ وَكَثِيرَهُ يُحَرِّمُ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(١)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَزَعَمَ اللَّيْثُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ قَلِيلَ الرَّضَاعِ وَكَثِيرَهُ يُحَرِّمُ فِي الْمَهْدِ مَا يُفْطِرُ بِهِ الصَّائِمُ.

وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ».

وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ الحَارِثِ، أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ يَحْيَىٰ بِنْتَ أَبِي إِهَابٍ، فَجَاءَتْ أَمَةٌ سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا. فَذَكَرْت ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «كَيْفَ، وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٥١)، والطبراني في "الكبير" (٩/ ٣٤١)، والدارقطني (٤/ ١٧١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٨٦)، من طريق مجاهد، عن علي، وابن مسعود.

ومجاهد لم يسمع من علي، ولا من ابن مسعود.

وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٥٨)، من طريق سعيد، عن قتادة، عن إبراهيم بن يزيد، أنه كتب إلىٰ قتادة يخبره أن شريحًا حدَّث أن عليًا، وابن مسعود...

وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٨٦)، حدثنا وكيع، عن سفيان، عن عبد الرحمن بن عابس، قال: سمعت ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

وأخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٥١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٥٨)، من طرق، عن ابن عباس به.

أَرْضَعَتْكُمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَلِأَنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ العَدَدُ، كَتَحْرِيمِ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَلَا يَلزَمُ اللِّعَانُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ: لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِثَلَاثِ رَضَعَاتٍ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَدَاوُد، وَابْنُ المُنْذِرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ**»[٢].

وَعَنْ أُمِّ الفَضْلِ بِنْتِ الحَارِثِ، قَالَتْ: قَالَ نَبِيُّ اللهِ ﷺ: «**لَا تُحَرِّمُ الإِمْلَاجَةُ وَلَا الإِمْلَاجَتَانِ**». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ[٣].

وَلِأَنَّ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ العَدَدُ وَالتَّكْرَارُ، يَعْتَبَرُ فِيهِ الثَّلَاثُ.

وَرُوِيَ عَنْ حَفْصَةَ: لَا يُحَرِّمُ دُونَ عَشْرِ رَضَعَاتٍ[٤].

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ[٥]؛ لِأَنَّ عُرْوَةَ رَوَىٰ فِي حَدِيثِ سَهْلَةَ بِنْتِ سُهَيْلٍ: فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِيمَا بَلَغَنَا: «**أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ، فَيُحَرَّمُ بِلَبَنِهَا**»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (٨٨)، ولم يخرجه مسلم.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٥٠) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٥١).

(٤) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٤٧١)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٤٥٧)، عن نافع، عن صفية بنت أبي عبيد، أنها أخبرته أن حفصة رضي الله عنها ...، فذكره.

وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٧٠)، أخبرنا ابن جريج، قال: سمعت نافعًا به.

(٥) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٨٦)، حدثنا ابن علية، عن أيوب، عن نافع، قال: كانت عائشة...، فذكره.

ونافع حديثه عن عائشة في الصحيحين؛ فقد سمع منها؛ فإسناده صحيح.

(٦) **صحيح**: أما الزيادة التي ذكرها المصنف فشاذة: أخرجه أحمد (٦/ ٢٦٩)، حدثنا يعقوب، قال: حدثني أبي، عن ابن إسحاق، قال: حدثني الزهري، عن عروة، عن عائشة به.

=

وَوَجْهُ الأُولَىٰ، مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: أُنْزِلَ فِي القُرْآنِ «عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ». فَنُسِخَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسٌ، وَصَارَ إِلَىٰ خَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَالأَمْرُ عَلَىٰ ذَلِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ[(١)].

وَرَوَىٰ مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ سَهْلَةَ بِنْتِ سُهَيْلٍ: «**أَرْضِعِي سَالِمًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا**»[(٢)] وَالآيَةُ فَسَّرَتْهَا السُّنَّةُ، وَبَيَّنَتْ الرَّضَاعَةَ المُحَرِّمَةَ، وَصَرِيحُ مَا رَوَيْنَاهُ يَخُصُّ مَفْهُومَ مَا رَوَوْهُ، فَنَجْمَعُ بَيْنَ الأَخْبَارِ، وَنَحْمِلُهَا عَلَىٰ الصَّرِيحِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا وَقَعَ الشَّكُّ فِي وُجُودِ الرَّضَاعِ، أَوْ فِي عَدَدِ الرَّضَاعِ المُحَرِّمِ، هَل كَمُلَا أَوْ لَا؟ لَمْ يَثْبُتْ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، فَلَا نُزُولَ عَنْ اليَقِينِ بِالشَّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي وُجُودِ الطَّلَاقِ وَعَدَدِهِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ تَكُونَ الرَّضَعَاتُ مُتَفَرِّقَاتٍ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَالمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ الرَّضْعَةِ إِلَىٰ العُرْفِ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهَا مُطْلَقًا، وَلَمْ يَحُدَّهَا بِزَمَنٍ وَلَا مِقْدَارٍ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهُ رَدَّهُمْ إِلَىٰ العُرْفِ، فَإِذَا ارْتَضَعَ الصَّبِيُّ، وَقَطَعَ قَطْعًا بَيِّنًا بِاخْتِيَارِهِ، كَانَ ذَلِكَ رَضْعَةً، فَإِذَا عَادَ كَانَتْ رَضْعَةً، أُخْرَىٰ.

فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ لِضِيقِ نَفَسٍ، أَوْ لِلِانْتِقَالِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَىٰ ثَدْيٍ، أَوْ لِشَيْءٍ يُلْهِيهِ، أَوْ قَطَعَتْ

=

وهذا إسناد حسن؛ من أجل ابن إسحاق، إلا أن زيادة: «أرضعيه عشر رضعات...» تفرد بها ابن إسحاق، وقد خالفه أربعة من الثقات، فرووا الحديث عن الزهري بلفظ: «خمس رضعات»، وهم: ابن جريج عند أحمد برقم (٢٥٦٥٠)، ومعمر عند أحمد أيضًا (٢٥٩١٣)، ومالك عند أحمد (٢٦١٧٩)،

وابن أخي الزهري عند أحمد (٢٦٣٣٠)؛ فزيادة ابن إسحاق شاذة.

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٢).

(٢) تقدم في المسألة: (١١٤٢)، فصل: (٢).

عَلَيْهِ المُرْضِعَةُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَعُدْ قَرِيبًا فَهِيَ رَضْعَةٌ، وَإِنْ عَادَ فِي الحَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا، أَنَّ الأُولَىٰ رَضْعَةٌ، فَإِذَا عَادَ فَهِيَ رَضْعَةٌ أُخْرَىٰ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: أَمَا تَرَىٰ الصَّبِيَّ يَرْتَضِعُ مِنْ الثَّدْيِ، فَإِذَا أَدْرَكَهُ النَّفَسُ أَمْسَكَ عَنْ الثَّدْيِ لِيَتَنَفَّسَ أَوْ يَسْتَرِيحَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَهِيَ رَضْعَةٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الأُولَىٰ رَضْعَةٌ لَوْ لَمْ يَعُدْ، فَكَانَتْ رَضْعَةً وَإِنْ عَادَ، كَمَا لَوْ قَطَعَ بِاخْتِيَارِهِ.

وَالوَجْهُ الآخَرُ: أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ رَضْعَةٌ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا فِيمَا إِذَا قَطَعَتْ عَلَيْهِ المُرْضِعَةُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ: لَا أَكَلت اليَوْمَ إِلَّا أَكْلَةً وَاحِدَةً.

فَاسْتَدَامَ الأَكْلَ زَمَنًا، أَوْ قَطَعَ لِشُرْبِ مَاءٍ أَوْ انْتِقَالٍ مِنْ لَوْنٍ إِلَىٰ لَوْنٍ، أَوْ انْتِظَارٍ لِمَا يُحْمَلُ إِلَيْهِ مِنْ الطَّعَامِ، لَمْ يُعَدَّ إِلَّا أَكْلَةً وَاحِدَةً، فَكَذَا هَاهُنَا.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ اليَسِيرَ مِنْ السَّعُوطِ وَالوَجُورِ رَضْعَةٌ، فَكَذَا هَذَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٨]: قَالَ: (وَالسَّعُوطُ كَالرَّضَاعِ، وَكَذَلِكَ الوَجُورُ).

مَعْنَىٰ السَّعُوطِ: أَنْ يُصَبَّ اللبَنَ فِي أَنْفِهِ مِنْ إِنَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَالوَجُورُ: أَنْ يُصَبَّ فِي حَلقِهِ صَبًّا مِنْ غَيْرِ الثَّدْيِ.

وَاخْتَلَفْت الرِّوَايَةُ فِي التَّحْرِيمِ بِهِمَا، فَأَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ بِذَلِكَ، كَمَا يَثْبُتُ بِالرَّضَاعِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي الوَجُورِ.

وَالثَّانِيَةُ : لَا يَثْبُتُ بِهِمَا التَّحْرِيمُ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ دَاوُد وَقَوْلُ عَطَاءٍ الخُرَاسَانِيِّ فِي السَّعُوطِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَضَاعٍ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ اللهُ تَعَالَىٰ وَرَسُولُهُ بِالرَّضَاعِ، وَلِأَنَّهُ حَصَلَ مِنْ غَيْرِ ارْتِضَاعٍ،

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ مِنْ جُرْحٍ فِي بَدَنِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ ابْنُ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا رَضَاعَ، إِلَّا مَا أَنْشَزَ العَظْمَ، وَأَنْبَتَ اللحْمَ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(١).

وَلِأَنَّ هَذَا يَصِلُ بِهِ اللبَنُ إِلَىٰ حَيْثُ يَصِلُ بِالِارْتِضَاعِ، وَيَحْصُلُ بِهِ مِنْ إِنْبَاتِ اللحْمِ وَإِنْشَازِ العَظْمِ مَا يَحْصُلُ مِنْ الِارْتِضَاعِ، فَيَجِبُ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي التَّحْرِيمِ، وَالأَنْفُ سَبِيلٌ لِفِطْرِ الصَّائِمِ. فَكَانَ سَبِيلًا لِلتَّحْرِيمِ، كَالرَّضَاعِ بِالفَمِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنَّمَا يَحْرُمُ مِنْ ذَلِكَ مِثْلُ الَّذِي يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ، وَهُوَ خَمْسٌ فِي الرِّوَايَةِ المَشْهُورَةِ، فَإِنَّهُ فَرْعٌ عَلَىٰ الرَّضَاعِ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ، فَإِنْ ارْتَضَعَ وَكَمَّلَ الخَمْسَ بِسَعُوطٍ أَوْ وَجُورٍ، أَوْ أُسْعِطَ أَوْ أُوجِرَ، وَكَمَّلَ الخَمْسَ بِرَضَاعٍ، ثَبَتَ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّا جَعَلْنَاهُ كَالرَّضَاعِ فِي أَصْلِ التَّحْرِيمِ، فَكَذَلِكَ فِي إِكْمَالِ العَدَدِ، وَلَوْ حَلَبَتْ فِي إِنَاءٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ سَقَتْهُ غُلَامًا فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ، فَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، فَإِنَّهُ لَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ خَمْسَ دَفَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، لَكَانَ قَدْ أَكَلَ خَمْسَ أَكَلَاتٍ.

وَإِنْ حَلَبَتْ فِي إِنَاءٍ خَمْسَ حَلَبَاتٍ فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ، ثُمَّ سُقِيَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً كَانَ رَضْعَةً وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ جُعِلَ الطَّعَامُ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ، ثُمَّ أَكَلَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، كَانَ أَكْلَةً وَاحِدَةً.

وَحُكِيَ عَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلٌ فِي الصُّورَتَيْنِ عَكْسُ مَا قُلنَا اعْتِبَارًا لِخُرُوجِهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّ

---

(١) صحيح موقوفًا، وضعيف مرفوعًا: أخرجه أبو داود (٢٠٦٠)، وأخرجه أيضًا أحمد في "المسند" (١/ ٤٢٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٥٩)، والدارقطني في سننه (٤/ ١٧٢)، والبيهقي (٧/ ٤٦١)، وفي إسناده أبو موسىٰ الهلالي، يرويه عن أبيه، عن ابن مسعود مرفوعًا.

وأبو موسىٰ، وأبوه مجهولان، قاله أبو حاتم.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢٨٦)، حدثنا أبو معاوية، عن إسماعيل، عن أبي عمرو الشيباني، عن عبد الله بن مسعود به موقوفًا.

وإسناده صحيح، وأبو عمرو الشيباني هو سعد بن إياس، ثقة مخضرم.

الِاعْتِبَارَ بِالرَّضَاعِ، وَالوَجُورُ فَرْعُهُ.

وَلَنَا أَنَّ، الِاعْتِبَارَ بِشُرْبِ الصَّبِيِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ المُحَرِّمُ، وَلِهَذَا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ بِهِ مِنْ غَيْرِ رَضَاعٍ، وَلَوْ ارْتَضَعَ بِحَيْثُ يَصِلُ إِلَىٰ فِيهِ، ثُمَّ مَجَّهُ، لَمْ يَثْبُتْ التَّحْرِيمُ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ بِهِ، وَمَا وُجِدَ مِنْهُ إِلَّا دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَكَانَ رَضْعَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ سَقَتْهُ فِي أَوْقَاتٍ، فَقَدْ وُجِدَ فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ، فَكَانَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَأَمَّا إِنْ سَقَتْهُ اللبَنَ المَجْمُوعَ جَرْعَةً بَعْدَ جَرْعَةٍ مُتَتَابِعَةٍ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِاعْتِبَارِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ؛ وَلِأَنَّ المَرْجِعَ فِي الرَّضْعَةِ إِلَىٰ العُرْفِ، وَهُمْ لَا يَعُدُّونَ هَذَا رَضَعَاتٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الآكِلُ الطَّعَامَ لُقْمَةً بَعْدَ لُقْمَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ أَكَلَاتٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخَرَّجَ عَلَىٰ مَا إِذَا قَطَعَتْ عَلَيْهِ المُرْضِعَةُ الرَّضَاعَ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ عَمِلَ اللبَنَ جُبْنًا ثُمَّ أَطْعَمَهُ الصَّبِيَّ، ثَبَتَ بِهِ التَّحْرِيمُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُحَرِّمُ بِهِ؛ لِزَوَالِ الِاسْمِ.

وَكَذَلِكَ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِالوَجُورِ.

لَا يَثْبُتُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَاصِلٌ مِنْ الحَلقِ، يَحْصُلُ بِهِ إِنْبَاتُ اللحمِ وَإِنْشَازُ العَظْمِ، فَحَصَلَ بِهِ التَّحْرِيمُ، كَمَا لَوْ شَرِبَهُ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا الحُقْنَةُ، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ؛ أَنَّهَا لَا تُحَرِّمُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ، وَابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: تُحَرِّمُ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَبِيلٌ يَحْصُلُ بِالوَاصِلِ مِنْهُ الفِطْرُ، فَتَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، كَالرَّضَاعِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَضَاعٍ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ التَّغَذِّي، فَلَمْ يَنْشُر الحُرْمَةَ، كَمَا لَوْ قَطَّرَ فِي إِحْلِيلِهِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِرَضَاعٍ، وَلَا فِي مَعْنَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ إِثْبَاتُ حُكْمِهِ فِيهِ، وَيُفَارِقُ فِطْرَ

الصَّائِمِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِنْبَاتُ اللحمِ، وَلَا إِنْشَازُ العَظْمِ، وَهَذَا لَا يُحَرِّمُ فِيهِ إِلَّا مَا أَنْبَتَ اللحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ؛ وَلِأَنَّهُ وَصَلَ اللبَنُ إِلَىٰ البَاطِنِ مِنْ غَيْرِ الحَلقِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَلَ مِنْ جُرْحٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٦٩]: قَالَ: (وَاللبَنُ المَشُوبُ كَالمَحْضِ).

المَشُوبُ: المُخْتَلِطُ بِغَيْرِهِ. وَالمَحْضُ: الخَالِصُ الَّذِي لَا يُخَالِطُهُ سِوَاهُ.

وَسَوَّىٰ الخِرَقِيِّ بَيْنهمَا، سَوَاءٌ شِيبَ بِطَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ؛ لِأَنَّهُ وَجُورٌ.

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الغَالِبُ اللبَنَ حَرَّمَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَالمُزَنِيِّ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ لِلأَغْلَبِ، وَلِأَنَّهُ يَزُولُ بِذَلِكَ الِاسْمُ وَالمَعْنَىٰ المُرَادُ بِهِ.

وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَزَادُوا، فَقَالُوا: إِنْ كَانَتْ النَّارُ قَدْ مَسَّتْ اللبَنَ حَتَّىٰ أَنْضَجَتْ الطَّعَامَ، أَوْ حَتَّىٰ تَغَيَّرَ، فَلَيْسَ بِرَضَاعٍ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّ اللبَنَ مَتَىٰ كَانَ ظَاهِرًا، فَقَدْ حَصَلَ شُرْبُهُ، وَيَحْصُلُ مِنْهُ إِنْبَاتُ اللحمِ وَإِنْشَازُ العَظْمِ، فَحَرَّمَ، كَمَا لَوْ كَانَ غَالِبًا، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ صِفَاتُ اللبَنِ بَاقِيَةً، فَأَمَّا إِنْ صُبَّ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ بِهِ، لَمْ يَثْبُتْ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَبَنٍ مَشُوبٍ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ التَّغَذِّي، وَلَا إِنْبَاتُ اللحمِ وَلَا إِنْشَازُ العَظْمِ.

وَحُكِيَ عَنْ القَاضِي، أَنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ بِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ اللبَنِ حَصَلَتْ فِي بَطْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَوْنُهُ ظَاهِرًا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَضَاعٍ، وَلَا فِي مَعْنَاهُ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُهُ فِيهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ حُلِبَ مِنْ نِسْوَةٍ، وَسُقِيَهُ الصَّبِيَّ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ارْتَضَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شِيبَ بِمَاءٍ أَوْ عَسَلٍ، لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ رَضَاعًا مُحَرِّمًا، فَكَذَلِكَ، إِذَا شِيبَ بِلَبَنٍ آخَرَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٠]: قَالَ: (وَيُحَرِّمُ لَبَنُ المَيِّتَةِ، كَمَا يُحَرِّمُ لَبَنُ الحَيَّةِ؛ لِأَنَّ اللبَنَ لَا يَمُوتُ).

المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الحَرْبِيِّ، أَنَّهُ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ القَاسِمِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَقَالَ الخَلَّالُ: لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ. وَتَوَقَّفَ عَنْهُ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ مِمَّنْ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلوِلَادَةِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ. كَلَبَنِ الرَّجُلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وُجِدَ الِارْتِضَاعُ، عَلَىٰ وَجْهٍ يُنْبِتُ اللحْمَ وَيُنْشِزُ العَظْمَ مِنْ امْرَأَةٍ، فَأَثْبَتَ التَّحْرِيمَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً؛ وَلِأَنَّهُ لَا فَارِقَ بَيْنَ شُرْبِهِ فِي حَيَاتِهَا وَمَوْتِهَا إِلَّا الحَيَاةُ وَالمَوْتُ أَوْ النَّجَاسَةُ، وَهَذَا لَا أَثَرَ لَهُ، فَإِنَّ اللبَنَ لَا يَمُوتُ، وَالنَّجَاسَةُ لَا تَمْنَعُ، كَمَا لَوْ حُلِبَ فِي وِعَاءٍ نَجِسٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ حُلِبَ مِنْهَا فِي حَيَاتِهَا، فَشَرِبَهُ بَعْدَ مَوْتِهَا، لَنَشَرَ الحُرْمَةَ، وَبَقَاؤُهُ فِي ثَدْيِهَا لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الحُرْمَةِ؛ لِأَنَّ ثَدْيَهَا لَا يَزِيدُ عَلَىٰ الإِنَاءِ فِي عَدَمِ الحَيَاةِ، وَهِيَ لَا تَزِيدُ عَلَىٰ عَظْمِ المَيْتَةِ فِي ثُبُوتِ النَّجَاسَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ حَلَبَتْ المَرْأَةُ لَبَنَهَا فِي إِنَاءٍ، ثُمَّ مَاتَتْ، فَشَرِبَهُ صَبِيٌّ، نَشَرَ الحُرْمَةَ. فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ جَعَلَ الوَجُورَ مُحَرِّمًا.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَبَنُ امْرَأَةٍ فِي حَيَاتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرِبَهُ وَهِيَ فِي الحَيَاةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧١]: قَالَ: (وَإِذَا حَبِلَتْ مِمَّنْ يَلحَقُ نَسَبُ وَلَدِهَا بِهِ، فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فِي حَوْلَيْنِ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَبَنَاتُهَا مِنْ أَبِي هَذَا الحَمْلِ، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَبَنَاتُ أَبِي هَذَا الحَمْلِ مِنْهَا وَمِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْ صَبِيَّةً، فَقَدْ صَارَتْ ابْنَةً لَهَا وَلِزَوْجِهَا؛ لِأَنَّ اللبَنَ مِنَ الحَمْلِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ رَجُلٍ وَثَابَ لَهَا لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا رَضَاعًا

مُحَرِّمًا، صَارَ الطِّفْلُ المُرْتَضِعُ ابْنًا لِلمُرْضِعَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَصَارَ أَيْضًا ابْنًا لِمَنْ يُنْسَبُ الحَمْلُ إِلَيْهِ، فَصَارَ فِي التَّحْرِيمِ وَإِبَاحَةِ الخَلوَةِ وَلَدًا لَهُمَا، وَأَوْلَادُهُ مِنْ البَنِينَ وَالبَنَاتِ أَوْلَادَ أَوْلَادِهِمَا، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ المُرْضِعَةِ مِنْ زَوْجِهَا وَمِنْ غَيْرِهِ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الرَّجُلِ الَّذِي انْتَسَبَ الحَمْلُ إِلَيْهِ مِنْ المُرْضِعَةِ وَمِنْ غَيْرِهَا، إِخْوَةَ المُرْتَضِعِ، وَأَخَوَاتِهِ، وَأَوْلَادُ أَوْلَادِهِمَا؛ أَوْلَادَ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، وَأُمُّ المُرْضِعَةِ جَدَّتَهُ وَأَبُوهَا جَدَّهُ، وَإِخْوَتُهَا أَخْوَالَهُ، وَأَخَوَاتُهَا خَالَاتِهِ، وَأَبُو الرَّجُلِ جَدَّهُ، وَأُمُّهُ جَدَّتَهُ، وَإِخْوَتُهُ أَعْمَامَهُ، وَأَخَوَاتُهُ عَمَّاتِهِ، وَجَمِيعُ أَقَارِبِهِمَا يُنْسَبُونَ إِلَىٰ المُرْتَضِعِ كَمَا يُنْسَبُونَ إِلَىٰ وَلَدِهِمَا مِنْ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ اللبَنَ الَّذِي ثَابَ لِلمَرْأَةِ مَخْلُوقٌ مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ، فَنَشَرَ التَّحْرِيمَ إِلَيْهِمَا، وَنَشَرَ الحُرْمَةَ إِلَىٰ الرَّجُلِ وَإِلَىٰ أَقَارِبِهِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّىٰ لَبَنَ الفَحْلِ.

وَفِي التَّحْرِيمِ بِهِ اخْتِلَافٌ، ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ مَا يَحْرُمُ نِكَاحُهُ، وَالجَمْعُ بَيْنَهُ، وَالحُجَّةُ القَاطِعَةُ فِيهِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ، اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أُنْزِلَ الحِجَابُ، فَقُلت: وَاللهِ لَا آذَنُ لَهُ حَتَّىٰ أَسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي القُعَيْسِ. فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُلت: يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ. قَالَ: «**ائْذَنِي لَهُ، فَإِنَّهُ عَمُّك، تَرِبَتْ يَمِينُك**». قَالَ عُرْوَةُ: فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ بِقَوْلِ: حَرِّمُوا مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً، وَالأُخْرَىٰ غُلَامًا، هَل يَتَزَوَّجُ الغُلَامُ الجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لَا، اللِّقَاحُ وَاحِدٌ[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٠٣)، ومسلم (١٤٤٥) (٥).

(٢) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٧٣-٤٧٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٤٠)، والبيهقي (٧/ ٤٥٣)، من طريق مالك، عن الزهري، عن عمرو بن الشريد، عن ابن عباس به.

وهذا إسناد صحيح؛ فإن عمرو بن الشريد قد اعتمده مسلم، وروىٰ عنه جمع، ووثقه العجلي، وابن حبان.

قَالَ مَالِكٌ: اُخْتُلِفَ قَدِيمًا فِي الرَّضَاعَةِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، وَنَزَلَ بِرِجَالٍ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ فِي أَزْوَاجِهِمْ؛ مِنْهُمْ مُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْكَدِرِ، وَابْنُ أَبِي حَبِيبَةَ، فَاسْتَفْتَوْا فِي ذَلِكَ، فَاخْتُلِفَ عَلَيْهِمْ، فَفَارَقُوا زَوْجَاتِهِمْ.

فَأَمَّا الوَلَدُ الْمُرْتَضِعُ، فَإِنَّ الحُرْمَةَ تَنْتَشِرُ إِلَيْهِ وَإِلَىٰ أَوْلَادِهِ وَإِنْ نَزَلُوا، وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَىٰ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَانِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَلَا إِلَىٰ أَعْلَىٰ مِنْهُ، كَأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ وَأَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ، فَلَا يَحْرُمُ عَلَىٰ الْمُرْضِعَةِ نِكَاحُ أَبِي الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ، وَلَا أَخِيهِ، وَلَا عَمِّهِ، وَلَا خَالِهِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَىٰ زَوْجِهَا نِكَاحُ أُمِّ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ، وَلَا أُخْتِهِ، وَلَا عَمَّتِهِ، وَلَا خَالَتِهِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَوْلَادُ الْمُرْضِعَةِ، وَأَوْلَادُ زَوْجِهَا إِخْوَةَ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ وَأَخَوَاتِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُخْتَ أُخْتِهِ مِنْ الرَّضَاعِ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ وَلَا نَسَبٌ، وَإِنَّمَا الرَّضَاعُ بَيْنَ الجَارِيَةِ وَأَخِيهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مِنْ شَرْطِ تَحْرِيمِ الرَّضَاعِ أَنْ يَكُونَ فِي الحَوْلَيْنِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[1]، وَعَلِيٍّ[2]، ....

---

(١) **صحيح:** أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٤٧٣)، ومن طريقه الشافعي في «الأم» (٥/ ٤٨)، و من طريقه البيهقي في «الكبرى» (٧/ ٤٦١)، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر به.

وسنده صحيح.

وله طريق أخرىٰ إلىٰ ابن عمر، أخرجها عبد الرزاق (١٣٨٩٠)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٥٥٩)، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر به.

وسنده صحيح أيضًا.

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٤٦١)، وفيه جويبر، وهو متروك.

لكن أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٠)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، وزبيد اليامي لم يسمع من علي.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٠)، وفيه أبو جناب، واسمه يحيىٰ بن أبي حية، وهو ضعيف؛ فالأثر =

وَابْنِ عُمَرَ[١]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[٢]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[٣]،

وَأَبِي هُرَيْرَةَ[٤]. وَأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ سِوَىٰ عَائِشَةَ[٥] وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّعْبِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَرُوِيَ عَنْهُ، إِنْ زَادَ شَهْرًا جَازَ، وَرُوِيَ شَهْرَانِ.

=

بالطريقين لا بأس بتحسينه، والله أعلم.

(١) صحيح: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٤٧٠)، ومن طريقه عبد الرزاق (١٣٩٠٥)، والشافعي في "الأم" (٥/ ٤٩)، عن نافع، عن ابن عمر به.

وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٩١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٦٠)، من طريق نافع به.

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٠)، حدثنا حفص، عن الشيباني، عن أبي الضحىٰ، عن أبي عبد الرحمن، عن ابن مسعود به.

وإسناده صحيح، والشيباني هو أبو إسحاق، واسمه سليمان بن أبي سليمان، ثقة، حجة، روىٰ له الجماعة.

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٨٩٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٦٠)، والطبراني في "الكبير" (٩/ ٩١)، عن الثوري، عن أبي حصين، عن أبي عطية الوادعي، عن ابن مسعود به.

وسنده صحيح.

(٣) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٤١)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٦١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٦٢)، أخبرنا عبد العزيز بن محمد، عن ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس به. وهذا إسناد حسن.

(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٩١): حدثنا عبدة، عن هشام، عن أبيه، سُئِل أبو هريرة...

وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٩١٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٦٠)، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن الحجاج بن الحجاج الأسلمي، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

والحجاج مجهول الحال، ولا يضر هنا؛ فقد سمعه عروة من أبي هريرة، كما في سند ابن أبي شيبة.

وروي مرفوعًا عند البيهقي بإسناد ضعيف، وأشار إلىٰ أن الصحيح وقفه.

(٥) أخرجه مسلم (١٤٥٤)، من حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُحَرِّمُ الرَّضَاعُ فِي ثَلَاثِينَ شَهْرًا؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] .

وَلَمْ يُرِدْ بِالحَمْلِ حَمْلَ الأَحْشَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ سَنَتَيْنِ فَعُلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ الحَمْلَ فِي الفِصَالِ.

وَقَالَ زُفَرُ: مُدَّةُ الرَّضَاعِ ثَلَاثُ سِنِينَ.

وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَرَىٰ رَضَاعَةَ الكَبِيرِ تُحَرِّمُ.

وَيُرْوَىٰ هَذَا عَنْ عَطَاءٍ وَاللَيْثِ، وَدَاوُد؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا كُنَّا نَرَىٰ سَالِمًا وَلَدًا، فَكَانَ يَأْوِي مَعِي وَمَعَ أَبِي حُذَيْفَةَ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَيَرَانِي فُضُلًا[(١)]، وَقَدْ أَنْزَلَ اللهُ فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْت فَكَيْفَ تَرَىٰ فِيهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ». فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِهَا.

فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ، تَأْمُرُ بَنَاتِ أَخَوَاتِهَا، وَبَنَاتِ إِخْوَتِهَا يُرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ عَائِشَةُ أَنْ يَرَاهَا، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، وَأَبَتْ ذَلِكَ أُمُّ سَلَمَةَ، وَسَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ، حَتَّىٰ يَرْضَعَ فِي المَهْدِ، وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ: وَاللهِ مَا نَدْرِي، لَعَلَّهَا رُخْصَةٌ مِنْ النَّبِيِّ ﷺ لِسَالِمٍ دُونَ النَّاسِ. رَوَاهُ النَّسَائِيِّ، وَأَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُمَا[(٢)].

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

فَجَعَلَ تَمَامَ الرَّضَاعَةِ حَوْلَيْنِ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا حُكْمَ لَهَا بَعْدَهُمَا.

وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا رَجُلٌ، فَتَغَيَّرَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ أَخِي مِنْ الرَّضَاعَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ،

---

(١) أي: مبتذلة، في ثياب مهنتي. "لسان العرب" (١٠/ ٢٨٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٦١)، والنسائي (٦/ ٨٤)، وهو عند البخاري مختصرًا (٥٠٨٨)، ومسلم (١٤٥٣).

فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنْ المَجَاعَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يُحَرِّمُ مِنْ الرَّضَاعِ، إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[(٢)].

وَعِنْدَ هَذَا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِ أَبِي حُذَيْفَةَ عَلَىٰ أَنَّهُ خَاصٌّ لَهُ دُونَ النَّاسِ، كَمَا قَالَ سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، تَحَكُّمٌ يُخَالِفُ ظَاهِرَ الكِتَابِ وَقَوْلَ الصَّحَابَةِ، فَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ المُرَادَ بِالحَمْلِ حَمْلُ البَطْنِ[(٣)].

وَبِهِ اسْتَدَلَّ عَلِيٌّ أَنَّ أَقَلَّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَقَدْ دَلَّ عَلَىٰ هَذَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

فَلَوْ حُمِلَ عَلَىٰ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، لَكَانَ مُخَالِفًا لِهَذِهِ الآيَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالِاعْتِبَارُ بِالعَامَيْنِ لَا بِالفِطَامِ، فَلَوْ فُطِمَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ، ثُمَّ ارْتَضَعَ فِيهِمَا، لَحَصَلَ التَّحْرِيمُ، وَلَوْ لَمْ يُفْطَمْ حَتَّىٰ تَجَاوَزَ الحَوْلَيْنِ، ثُمَّ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا قَبْلَ الفِطَامِ. لَمْ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٧)، ومسلم (١٤٥٥).

(٢) الراجح وقفه: أخرجه الترمذي (١١٥٢): حدثنا قتيبة، حدثنا أبو عوانة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن فاطمة بنت المنذر، عن أم سلمة به مرفوعًا.

وهذا إسناد ظاهره الصحة، لكن قال الدارقطني في "العلل" (١٥/ ٢٥٥): «وقد خالفه يحيىٰ القطان - أي خالف أبا عوانة- رواه عن هشام، عن يحيىٰ بن عبد الرحمن، عن أم سلمة موقوفًا، وقول يحيىٰ أشبه بالصواب».اهـ

فالراجح وقفه، كما قال هذا الحافظ.

والحديث أخرجه ابن حبان (١٢٥٠) مختصرًا، بلفظ: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء».

وجاء عن عبد الله بن الزبير مرفوعًا، أخرجه ابن ماجة (١٩٤٦)، وفيه ابن لهيعة، وهو سيء الحفظ، سواء روىٰ عنه العبادلة، أو غيرهم.

(٣) أثر علي رضي الله عنه حسن: وقد تقدم في المسألة: (١٣٥٢)، فصل: (١)، وكذلك أثر ابن عباس رضي الله عنهما.

يَثْبُتْ التَّحْرِيمُ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، صَاحِبُ مَالِكٍ: لَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَ الفِطَامِ فِي الحَوْلَيْنِ، لَمْ تُحَرِّمْ؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ».

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَرُوِيَ عَنْهُ عليه السلام: «لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ»[(١)].

وَالفِطَامُ مُعْتَبَرٌ بِمُدَّتِهِ لَا بِنَفْسِهِ، قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ بِسَاعَةٍ، لَمْ يُحَرِّمْ.

وَقَالَ القَاضِي: لَوْ شَرَعَ فِي الخَامِسَةِ، فَحَالَ الحَوْلُ قَبْلَ كَمَالِهَا، لَمْ يَثْبُتْ التَّحْرِيمُ.

وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ مَا وُجِدَ مِنْ الرَّضْعَةِ فِي الحَوْلَيْنِ كَافٍ فِي التَّحْرِيمِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ انْفَصَلَ مِمَّا بَعْدَهُ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ حُكْمٌ بِإِيصَالِ مَا لَا أَثَرَ لَهُ بِهِ.

وَاشْتَرَطَ الخِرَقِيِّ فِي نَشْرِ الحُرْمَةِ بَيْنَ المُرْتَضِعِ وَبَيْنَ الرَّجُلِ الَّذِي ثَابَ اللبَنُ بِوَطْئِهِ، أَنْ يَكُونَ لَبَنَ حَمْلٍ يَنْتَسِبُ إِلَىٰ الوَاطِئِ، إِمَّا لِكَوْنِ الوَطْءِ فِي نِكَاحٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ، أَوْ بِشُبْهَةٍ، فَأَمَّا لَبَنُ الزَّانِي أَوْ النَّافِي لِلوَلَدِ بِاللِّعَانِ، فَلَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بَيْنَهُمَا، فِي مَفْهُومِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ: تَنْتَشِرُ الحُرْمَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَىٰ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ، فَاسْتَوَىٰ فِي ذَلِكَ مُبَاحُهُ وَمَحْظُورُهُ، كَالوَطْءِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الوَاطِئَ حَصَلَ مِنْهُ لَبَنٌ وَوَلَدٌ، ثُمَّ إِنَّ الوَلَدَ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الوَاطِئِ، كَذَلِكَ اللبَنُ، وَلِأَنَّهُ رَضَاعٌ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ إِلَىٰ المُرْضِعَةِ،

---

(١) الراجح وقفه: أخرجه ابن عدي في "الكامل" (٧/ ٢٥٦٢)، والدارقطني في "السنن" (٤/ ١٧٤)، من طريق الهيثم بن جميل، عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس مرفوعًا.

قال الدارقطني/ عقبه: «لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل». اهـ

وقال ابن عدي: «والهيثم بن جميل يغلط عن الثقات، وأرجو أنه لا يتعمد الكذب، وهذا الحديث يعرف به عن ابن عيينة مسندًا، وغير الهيثم يوقفه عن ابن عباس».اهـ وراجع "نصب الراية" (٣/ ٢١٨-٢١٩).

فَنَشَرَهَا إِلَىٰ الوَاطِئِ، كَصُورَةِ الإِجْمَاعِ.

وَوَجْهُ القَوْلِ الأَوَّلِ، أَنَّ التَّحْرِيمَ بَيْنَهُمَا فَرْعٌ لِحُرْمَةِ الأُبُوَّةِ، فَلَمَّا لَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الأُبُوَّةِ، لَمْ يَثْبُتْ مَا هُوَ فَرْعٌ لَهَا.

وَيُفَارِقُ تَحْرِيمَ ابْنَتِهِ مِنْ الزِّنَىٰ؛ لِأَنَّهَا مِنْ نُطْفَتِهِ حَقِيقَةً، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَيُفَارِقُ تَحْرِيمَ المُصَاهَرَةِ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ ثَمَّ لَا يَقِفُ عَلَىٰ ثُبُوتِ النَّسَبِ، وَلِهَذَا تَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَابْنَتُهَا مِنْ غَيْرِ نَسَبٍ، وَتَحْرِيمُ الرَّضَاعِ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ النَّسَبِ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ**»(١).

فَأَمَّا المُرْضِعَةُ، فَإِنَّ الطِّفْلَ المُرْتَضِعَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهَا، وَمَنْسُوبٌ إِلَيْهَا عِنْدَ الجَمِيعِ.

وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ جَمِيعُ أَوْلَادِهَا، وَأَقَارِبِهَا الَّذِينَ يَحْرُمُونَ عَلَىٰ أَوْلَادِهَا، عَلَىٰ هَذَا المُرْتَضِعِ، كَمَا فِي الرَّضَاعِ بِاللبَنِ المُبَاحِ.

وَإِنْ كَانَ المُرْتَضِعُ جَارِيَةً، حَرُمَتْ عَلَىٰ المُلَاعِنِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ، فَإِنَّهَا بِنْتُ امْرَأَتِهِ مِنْ الرَّضَاعِ، وَتَحْرُمُ عَلَىٰ الزَّانِي، عِنْدَ مَنْ يَرَىٰ تَحْرِيمَ المُصَاهَرَةِ، وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ بَنَاتُهَا وَبَنَاتُ المُرْتَضِعِ مِنْ الغِلْمَانِ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ طِفْلًا، صَارَ ابْنًا لِمَنْ ثَبَتَ نَسَبُ المَوْلُودِ مِنْهُ، سَوَاءٌ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ بِالقَافَةِ أَوْ بِغَيْرِهَا.

وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِمَا، صَارَ المُرْتَضِعُ ابْنًا لَهُمَا، فَالمُرْتَضِعُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَبَعٌ لِلمُنَاسِبِ، فَمَتَىٰ لَحِقَ المُنَاسِبُ بِشَخْصٍ، فَالمُرْتَضِعُ مِثْلُهُ، وَإِنْ انْتَفَىٰ المُنَاسِبُ عَنْ أَحَدِهِمَا، فَالمُرْتَضِعُ مِثْلُهُ، لِأَنَّهُ بِلَبَنِهِ ارْتَضَعَ، وَحُرْمَتُهُ فَرْعٌ عَلَىٰ حُرْمَتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُمَا؛ لِتَعَذُّرِ القَافَةِ، أَوْ لِاشْتِبَاهِهِ عَلَيْهِمْ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، حَرُمَ عَلَيْهِمَا، تَغْلِيبًا لِلحظْرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ابْنَ أَحَدِهِمَا،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) (١٣)، عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَقَارِبُهُ دُونَ أَقَارِبِ الآخَرِ، وَقَدْ اخْتَلَطَتْ أُخْتُهُ بِغَيْرِهَا، فَحَرُمَ الجَمِيعُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أُخْتَهُ بِعَيْنِهَا، ثُمَّ اخْتَلَطَتْ بِأَجْنَبِيَّاتٍ.

وَإِنْ انْتَفَىٰ عَنْهُمَا جَمِيعًا، بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِمَا، أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ أَحَدِهِمَا، أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْءِ الآخَرِ، انْتَفَىٰ المُرْتَضِعُ عَنْهُمَا أَيْضًا؛ فَإِنْ كَانَ المُرْتَضِعُ جَارِيَةً، حَرُمَتْ عَلَيْهِمَا تَحْرِيمَ المُصَاهَرَةِ، وَيَحْرُمُ أَوْلَادُهَا عَلَيْهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا ابْنَةُ مَوْطُوءٍ بِهِمَا، فَهِيَ رَبِيبَةٌ لَهُمَا.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا تَنْتَشِرُ الحُرْمَةُ بِغَيْرِ لَبَنِ الآدَمِيَّةِ بِحَالٍ، فَلَوْ ارْتَضَعَ اثْنَانِ مِنْ لَبَنِ بَهِيمَةٍ، لَمْ يَصِيرَا أَخَوَيْنِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ القَاسِمِ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَوْ ارْتَضَعَا مِنْ رَجُلٍ، لَمْ يَصِيرَا أَخَوَيْنِ، وَلَمْ تَنْتَشِرْ الحُرْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ.

وَقَالَ الكَرَابِيسِيُّ: يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهُ لَبَنُ آدَمِيٍّ، أَشْبَهَ لَبَنَ الآدَمِيَّةِ.

وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ، أَنَّهُمَا إِذَا ارْتَضَعَا مِنْ لَبَنِ بَهِيمَةٍ، صَارَا أَخَوَيْنِ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الأُمُومَةِ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ الأُخُوَّةِ، لِأَنَّ الأُخُوَّةَ فَرْعٌ عَلَىٰ الأُمُومَةِ، وَكَذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الأُبُوَّةِ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذَا اللبَنَ لَمْ يُخْلَقْ لِغِذَاءِ المَوْلُودِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، كَسَائِرِ الطَّعَامِ.

فَإِنْ ثَابَ لِخُنْثَىٰ مُشْكِلٍ لَبَنٌ، لَمْ يَثْبُتْ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ امْرَأَةً، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَعَ الشَّكِّ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَقِفُ الأَمْرُ حَتَّىٰ يَنْكَشِفَ أَمْرُ الخُنْثَىٰ.

فَعَلَىٰ قَوْلِهِ يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ، إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَوْنُهُ رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ كَوْنَهُ مُحَرِّمًا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ ثَابَ لِامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا، نَشَرَ الحُرْمَةَ، فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَكُلِّ

مَنْ يَحْفَظُ عَنْهُ ابْنُ المُنْذِرِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

وَلِأَنَّهُ لَبَنُ امْرَأَةٍ فتعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، كَمَا لَوْ ثَابَ بِوَطْءٍ، وَلِأَنَّ أَلْبَانَ النِّسَاءِ خُلِقَتْ لِغِذَاءِ الأَطْفَالِ، وَإِنْ كَانَ هَذَا نَادِرًا، فَجِنْسُهُ مُعْتَادٌ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِهِ لِتَغْذِيَةِ الأَطْفَالِ، فَأَشْبَهَ لَبَنَ الرِّجَالِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتِ أَوْلَادٍ، لَهُ مِنْهُنَّ لَبَنٌ، فَارْتَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ، وَصَارَ المَوْلَىٰ أَبًا لَهُ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ ارْتَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَا تَثْبُتُ الأُبُوَّةُ؛ لِأَنَّهُ رَضَاعٌ لَمْ يُثْبِتِ الأُمُومَةَ، فَلَمْ يُثْبِتْ الأُبُوَّةَ، كَالِارْتِضَاعِ بِلَبَنِ الرَّجُلِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الأُبُوَّةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِكَوْنِهِ رَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ، لَا لِكَوْنِ المُرْضِعَةِ أُمًّا لَهُ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

وَإِذَا قُلْنَا بِثُبُوتِ الأُبُوَّةِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ المُرْضِعَاتُ؛ لِأَنَّهُ رَبِيبُهُنَّ، وَهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ.

وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَأَرْضَعْنَ طِفْلًا، كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ.

وَهَل يَصِيرُ الرَّجُلُ جَدًّا لَهُ، وَأَوْلَادُهُ أَخْوَالًا لَهُ وَخَالَاتٌ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدِهِمَا: يَصِيرُ جَدًّا، وَأَخُوهُنَّ خَالًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمَّلَ لِلْمُرْتَضِعِ خَمْسُ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبَنِ بَنَاتِهِ أَوْ أَخَوَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مِنْ وَاحِدَةٍ.

وَالآخَرُ: لَا يَثْبُتُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ جَدًّا فَرْعُ كَوْنِ ابْنَتِهِ أُمًّا، وَكَوْنَهُ خَالًا فَرْعُ كَوْنِ أُخْتِهِ أُمًّا، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ، فَلَا يَثْبُتُ الفَرْعُ.

وَهَذَا الوَجْهُ يَتَرَجَّحُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الفَرْعِيَّةَ مُتَحَقِّقَةٌ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فَإِنْ قُلْنَا: يَصِيرُ أَخُوهُنَّ خَالًا.

لَمْ تَثْبُتْ الخُئُولَةُ فِي حَقِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْتَضِعْ مِنْ لَبَنِ أَخَوَاتِهَا خَمْسَ

رَضَعَاتٍ، وَلَكِنْ يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اجْتَمَعَ مِنْ اللبَنِ المُحَرِّمِ خَمْسُ رَضَعَاتٍ.

وَلَوْ كَمَلَ لِلطِّفْلِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مِنْ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ وَابْنَتِهِ وَزَوْجَتِهِ وَزَوْجَةِ أَبِيهِ، مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةٌ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا كَانَ لِامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ زَوْجٍ، فَأَرْضَعَتْ طِفْلًا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ، وَانْقَطَعَ لَبَنُهَا، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ مِنْهُ الصَّبِيَّ رَضْعَتَيْنِ، صَارَتْ أُمًّا لَهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ عِنْدَ القَائِلِينَ بِأَنَّ الخَمْسَ مُحَرِّمَاتٌ، وَلَمْ يَصِرْ وَاحِدٌ مِنْ الزَّوْجَيْنِ أَبًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْمِلْ عَدَدَ الرَّضَاعِ مِنْ لَبَنِهِ، وَيَحْرُمُ عَلَىٰ الرَّجُلَيْنِ؛ لِكَوْنِهِ رَبِيبَهَا، لَا لِكَوْنِهِ وَلَدَهُمَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٢]: قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا، وَهِيَ تُرْضِعُ مِنْ لَبَنِ وَلَدِهِ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ مُرْضَعٍ، فَأَرْضَعَتْهُ، فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِآخَرَ، وَدَخَلَ بِهَا وَوَطِئَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ الأَبْنَاءِ لَمَّا أَرْضَعَتْ الصَّبِيَّ الَّذِي تَزَوَّجَتْ بِهِ).

هَذِهِ المَسْأَلَةُ مِنْ فُرُوعِ المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَهُوَ أَنَّ المُرْتَضِعَ يَصِيرُ ابْنًا لِلرَّجُلِ الَّذِي ثَابَ اللبَنُ بِوَطْئِهِ.

فَهَذِهِ المَرْأَةُ لَمَّا تَزَوَّجَتْ صَبِيًّا، ثُمَّ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ مُطَلِّقِهَا، صَارَ ابْنًا لِمُطَلِّقِهَا فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أُمُّهُ، وَبَانَتْ مِنْهُ، وَكَانَتْ زَوْجَةً لَهُ، فَصَارَتْ زَوْجَةً لِابْنِ مُطَلِّقِهَا، فَحَرُمَتْ عَلَىٰ الأَوَّلِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ؛ لِكَوْنِهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ صَبِيًّا، فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا، فَفَسَخَتْ نِكَاحَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ الصَّبِيَّ خَمْسَ رَضَعَات، حَرُمَتْ عَلَىٰ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِل أَبْنَائِهِ.

وَلَوْ زَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ أَمَتَهُ بِصَبِيٍّ مَمْلُوكٍ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ سَيِّدِهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ سَيِّدِهَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِل أَبْنَائِهِ.

فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ حُرًّا، لَمْ يُتَصَوَّرْ هَذَا الفَرْعُ، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ جَوَازِ نِكَاحِ الحُرِّ الأَمَةَ، خَوْفَ العَنَتِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الطِّفْلِ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِهَا كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَىٰ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ فِي الحَقِيقَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَمْسَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَبْقَىٰ لَبَنُ الأَوَّلِ بِحَالِهِ، لَمْ يَزِدْ وَلَمْ يَنْقُصْ، وَلَمْ تَلِدْ مِنَ الثَّانِي، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، سَوَاءٌ حَمَلَتْ مِنْ الثَّانِي أَوْ لَمْ تَحْمِلْ.

لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ اللبَنَ كَانَ لِلأَوَّلِ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ مَا يَجْعَلُهُ مِنْ الثَّانِي، فَبَقِيَ لِلأَوَّلِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا تَحْمِلَ مِنْ الثَّانِي، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، سَوَاءٌ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ، أَوْ انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ.

الثَّالِثُ: أَنْ تَلِدَ مِنْ الثَّانِي، فَاللبَنُ لَهُ خَاصَّةً.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، سَوَاءٌ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ، انْقَطَعَ أَوْ اتَّصَلَ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الأَوَّلِ يَنْقَطِعُ بِالوِلَادَةِ مِنْ الثَّانِي، فَإِنَّ حَاجَةَ المَوْلُودِ إِلَىٰ اللبَنِ تَمْنَعُ كَوْنَهُ لِغَيْرِهِ.

الحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ لَبَنُ الأَوَّلِ بَاقِيًا، وَزَادَ بِالحَمْلِ مِنْ الثَّانِي، فَاللبَنُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِلأَوَّلِ، مَا لَمْ تَلِدْ مِنْ الثَّانِي.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ لَمْ يَنْتَهِ الحَمْلُ إِلَىٰ حَالٍ يَنْزِلُ مِنْهُ اللبَنُ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، فَإِنْ بَلَغَ إِلَىٰ حَالٍ يَنْزِلُ بِهِ اللبَنُ، فَزَادَ بِهِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: هُوَ لِلأَوَّلِ.

وَالثَّانِي: هُوَ لَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ زِيَادَتَهُ عِنْدَ حُدُوثِ الحَمْلِ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا مِنْهُ، وَبَقَاءُ لَبَنِ الأَوَّلِ يَقْتَضِي كَوْنَ أَصْلِهِ مِنْهُ، فَيَجِبُ أَنْ يُضَافَ إِلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَ الوَلَدُ مِنْهُمَا.

الحَالُ الخَامِسُ: انْقَطَعَ مِنْ الأَوَّلِ، ثُمَّ ثَابَ بِالحَمْلِ مِنْ الثَّانِي.

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ مِنْهُمَا.

وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ إذَا انْتَهَىٰ الحَمْلُ إلَىٰ حَالٍ يَنْزِلُ بِهِ اللبَنُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللبَنَ كَانَ لِلأَوَّلِ، فَلَمَّا عَادَ بِحُدُوثِ الحَمْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ لَبَنَ الأَوَّلِ ثَابَ بِسَبَبِ الحَمْلِ الثَّانِي، فَكَانَ مُضَافًا إلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ. وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ مِنْ الثَّانِي.

وَهُوَ القَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الأَوَّلِ انْقَطَعَ، فَزَالَ حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِهِ، وَحَدَثَ بِالحَمْلِ مِنْ الثَّانِي، فَكَانَ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا لَبَنٌ مِنْ الأَوَّلِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِلأَوَّلِ، مَا لَمْ تَلِدْ مِنْ الثَّانِي.

وَهُوَ القَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِي؛ لِأَنَّ الحَمْلَ لَا يَقْتَضِي اللبَنَ، وَإِنَّمَا يَخْلُقُهُ اللهُ تَعَالَىٰ لِلوَلَدِ عِنْدَ وُجُودِهِ لِحَاجَتِهِ إلَيْهِ، وَالكَلَامُ عَلَيْهِ قَدْ سَبَقَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٣]: قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَصَغِيرَةً، فَلَمْ يَدْخُل بِالكَبِيرَةِ حَتَّى أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ فِي الحَوْلَيْنِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ الكَبِيرَةُ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَتَا عَلَيْهِ جَمِيعًا، وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ عَلَى الكَبِيرَةِ).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا كُلِّهِ.

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فُصُولٌ أَرْبَعَةٌ: الأَوَّلُ: أَنَّهُ مَتَىٰ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَصَغِيرَةً، فَأَرْضَعَتْ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَسَدَ نِكَاحُ الكَبِيرَةِ فِي الحَالِ، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: نِكَاحُ الكَبِيرَةِ ثَابِتٌ، وَتُنْزَعُ مِنْهُ الصَّغِيرَةُ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الكَبِيرَةَ صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، فَتَحْرُمُ أَبَدًا؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانه: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]. وَلَمْ يَشْتَرِطْ دُخُولَهُ بِهَا، فَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: نِكَاحُهَا ثَابِتٌ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ، وَلَمْ يَدْخُل بِأُمِّهَا، فَلَا تَحْرُمُ؛ لِقَوْلِ اللهِ

سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] .

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُمًّا وَبِنْتًا، وَاجْتَمَعَتَا فِي نِكَاحِهِ، وَالجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، كَمَا لَوْ صَارَتَا أُخْتَيْنِ، وَكَمَا لَوْ عَقَدَ عَلَيْهِمَا بَعْدَ الرَّضَاعِ عَقْدًا وَاحِدًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمْكَنَ إِزَالَةُ الجَمْعِ بِانْفِسَاخِ نِكَاحِ الكَبِيرَةِ، وَهِيَ أَوْلَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا مُحَرَّمٌ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَلَمْ يَبْطُل نِكَاحُهُمَا بِهِ، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ العَقْدَ عَلَىٰ أُخْتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ، وَلِأَنَّ الجَمْعَ طَرَأَ عَلَىٰ نِكَاحِ الأُمِّ وَالبِنْتِ، فَاخْتَصَّ الفَسْخُ بِنِكَاحِ الأُمِّ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ امْرَأَةٌ وَبِنْتُهَا.

وَفَارَقَ الأُخْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا أَوْلَىٰ بِالفَسْخِ مِنْ الأُخْرَىٰ، وَفَارَقَ مَا لَوْ ابْتَدَأَ العَقْدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ أَقْوَىٰ مِنْ الِابْتِدَاءِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَتَا جَمِيعًا عَلَىٰ الأَبَدِ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا؛ لِأَنَّ الكَبِيرَةَ صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَالصَّغِيرَةَ رَبِيبَةٌ قَدْ دَخَلَ بِأُمِّهَا، فَتَحْرُمُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، وَإِنْ كَانَ الرَّضَاعُ بِلَبَنِهِ، صَارَتْ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ لِوَجْهَيْنِ؛ لِكَوْنِهَا بِنْتَه، وَرَبِيبَتَهُ الَّتِي دَخَلَ بِأُمِّهَا.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، وَالفَسْخُ إِذَا جَاءَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ كَانَ كَطَلَاقِ الزَّوْجِ فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ عَلَيْهِ، وَلَا مَهْرَ لِلكَبِيرَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا؛ لِأَنَّ فَسْخَ نِكَاحِهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا، فَسَقَطَ صَدَاقُهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِدُخُولِهِ بِهَا اسْتِقْرَارًا لَا يُسْقِطُهُ شَيْءٌ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِرِدَّتِهَا وَلَا بِغَيْرِهَا.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَىٰ الكَبِيرَةِ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِجَمِيعِ صَدَاقِهَا؛ لِأَنَّهَا أَتْلَفَتْ البُضْعَ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَتْ المُرْضِعَةُ أَرَادَتْ الفَسَادَ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ، وَإِلَّا فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ.

وَلَنَا عَلَىٰ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنِّصْفِ، أَنَّهَا قَرَّرَتْهُ عَلَيْهِ، وَأَلْزَمَتْهُ إِيَّاهُ، وَأَتْلَفَتْ عَلَيْهِ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ عَلَيْهِ المَبِيعَ.

وَلَنَا، عَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ مَا ضُمِنَ فِي العَمْدِ ضُمِنَ فِي الخَطَإِ، كَالمَالِ، وَلِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَهُ، وَقَرَّرَتْ عَلَيْهِ نِصْفَ الصَّدَاقِ، فَلَزِمَهَا ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ قَصَدَتْ الإِفْسَادَ.

وَلَنَا، عَلَىٰ أَنَّ الزَّوْجَ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِالنِّصْفِ، أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَغْرَمْ إِلَّا النِّصْفَ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ أَكْثَرُ مِمَّا غَرِمَ، وَلِأَنَّهُ بِالفَسْخِ رَجَعَ إِلَيْهِ بَدَلُ النِّصْفِ الآخَرِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ بَدَلُ مَا أَخَذَ بَدَلَهُ مَرَّةً أُخْرَىٰ، وَلِأَنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَإِنَّمَا ضَمِنَتْ المُرْضِعَةُ هَاهُنَا لَمَّا أَلْزَمَتْ الزَّوْجَ مَا كَانَ مُعَرَّضًا لِلسُّقُوطِ بِسَبَبٍ يُوجَدُ مِنْ الزَّوْجَةِ، فَلَمْ يَرْجِعْ هَاهُنَا بِأَكْثَرَ مِمَّا أَلْزَمَتْهُ.

فَصْلٌ [١]: وَالوَاجِبُ نِصْفُ المُسَمَّىٰ، لَا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ، وَالَّذِي غَرِمَ نِصْفُ مَا فَرَضَ لَهَا، فَرَجَعَ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مُتْلَفٍ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ بِقِيمَتِهِ، دُونَ مَا مَلَكَهُ بِهِ، كَسَائِرِ الأَعْيَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةَ لَهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِإِرْضَاعِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَغْرَمُ لَهُ شَيْئًا، وَإِنَّمَا الرُّجُوعُ هَاهُنَا بِمَا غَرِمَ، فَلَا يَرْجِعُ بِغَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِقِيمَةِ المُتْلَفِ، لَرَجَعَ بِمَهْرِ المِثْلِ كُلِّهِ، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ لَمْ يَخْتَصَّ بِالنِّصْفِ، وَلِأَنَّ شُهُودَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا

رَجَعُوا لَزِمَهُمْ نِصْفُ المُسَمَّىٰ، كَذَا هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٢]: وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ، أَفْسَدَتْ نِكَاحَهُ، وَحَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ، وَلَزِمَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ، صَارَتْ أُخْتَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّتُهُ، صَارَتْ عَمَّتَهُ أَوْ خَالَتَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُهُ، صَارَتْ بِنْتَ بِنْتِهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهُ، صَارَتْ بِنْتَ أُخْتِهِ وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ بِنْتُ زَوْجِهَا عَلَيْهِ، إِذَا أَرْضَعَتْهَا بِلَبَنِ زَوْجِهَا، حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهَا نِصْفُ مَهْرِهَا، كَامْرَأَةِ ابْنِهِ، وَامْرَأَةِ أَبِيهِ، وَامْرَأَةِ أَخِيهِ، وَامْرَأَةِ جَدِّهِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ أَبِيهِ بِلَبَنِهِ، صَارَتْ أُخْتَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ ابْنِهِ، صَارَتْ بِنْتَ ابْنِهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ أَخِيهِ، صَارَتْ بِنْتَ أَخِيهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ جَدِّهِ بِلَبَنِهِ، صَارَتْ عَمَّتَهُ أَوْ خَالَتَهُ.

وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ أَحَدِ هَؤُلَاءِ بِلَبَنِ غَيْرِهِ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ رَبِيبَةَ زَوْجِهَا.

وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا مَنْ لَا تُحَرَّمُ بِنْتُهَا، كَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ، لَمْ تُحَرِّمْهَا عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهُمَا أَحَدَهُمَا صَغِيرًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ عَمَّ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ أَرْضَعْت الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّةً، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُمَا جَمِيعًا صَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَّ الآخَرِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهُمَا أَحَدَهُمَا صَغِيرًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعْت الزَّوْجَ صَارَ خَالًا لَهَا، وَإِنْ أَرْضَعْت الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّتَهُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَةَ خَالِهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهُمَا الزَّوْجَ صَارَ عَمَّ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا صَارَتْ خَالَتَهُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَةَ خَالَتِهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهُمَا الزَّوْجَ صَارَ خَالَ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا صَارَتْ خَالَةَ زَوْجِهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً بِلَبَنِهِ، صَارَتْ بِنْتًا لَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بِلَبَنِ غَيْرِهِ صَارَتْ رَبِيبَةً، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَتْ الصَّغِيرَةُ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُل بِهَا لَمْ تَحْرُمْ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ لَمْ يَدْخُل بِأُمِّهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ، حَرُمَتْ المُرْضِعَةُ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَصَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ، فَأَرْضَعَتْهَا الكَبِيرَةُ، حَرُمَتْ الكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُل بِهَا، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَلَهُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَتَحْرُمُ هِيَ وَالصَّغِيرَةُ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَإِنْ طَلَّقَ الكَبِيرَةَ وَحْدَهَا قَبْلَ الرَّضَاعِ، فَأَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، ثَبَتَ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، حَرُمَتْ الصَّغِيرَةُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ الكَبِيرَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا.

وَإِنْ طَلَّقَهُمَا جَمِيعًا فَالحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ كَبِيرَةً، وَآخَرُ صَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَاهُمَا، وَنَكَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةَ الآخَرِ، ثُمَّ أَرْضَعَتْ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ، حَرُمَتْ عَلَيْهِمَا الكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَإِنْ كَانَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَإِلَّا فَلَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ، فَالحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ وَالفَسْخِ حُكْمُ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا الكَبِيرَةُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ جَدَّتَهَا، وَالرُّجُوعُ بِالصَّدَاقِ عَلَىٰ المُرْضِعَةِ الَّتِي أَفْسَدَتْ النِّكَاحَ.

وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ الكَبِيرَةِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُل بِالكَبِيرَةِ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَرْجِعَ عَلَىٰ المُرْضِعَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهِمَا، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، فَلَهُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أُخْتَهَا، فَلَا يَنْكِحُهَا فِي عِدَّتِهَا.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّةُ الكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ عَمَّةَ الكَبِيرَةِ أَوْ خَالَتَهَا، وَالجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا أَوْ زَوْجَةُ أَخِيهَا بِلَبَنِهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ أُخْتِ

الكَبِيرَةِ أَوْ بِنْتَ أَخِيهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ أَخِيهَا أَوْ بِنْتُ أُخْتِهَا.

وَلَا يَحْرُمُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمُ جَمْعٍ، إِلَّا إِذَا أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ الكَبِيرَةِ وَقَدْ دَخَلَ بِأُمِّهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَمَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِالرَّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، غَرِمَ نِصْفَ صَدَاقِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ أَنَّهُ يُرْجِعُ عَلَيْهِ بِالمَهْرِ كُلِّهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ المَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ المَهْرَ كُلَّهُ عَلَىٰ زَوْجِهَا، فَتَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ، كَنِصْفِ المَهْرِ فِي غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا.

وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ المُرْضِعَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقَرِّرْ عَلَىٰ الزَّوْجِ شَيْئًا، وَلَمْ تُلزِمْهُ إِيَّاهُ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الرُّجُوعَ بِالصَّدَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَسَقَطَ إِذَا كَانَتْ المَرْأَةُ هِيَ المُفْسِدَةَ لِلنِّكَاحِ، كَالنِّصْفِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ وَلِأَنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ، وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، وَإِنَّمَا رَجَعَ الزَّوْجُ بِنِصْفِ المُسَمَّىٰ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهَا قَرَّرَتْهُ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ يَسْقُطُ إِذَا كَانَتْ هِيَ المُفْسِدَةَ لِنِكَاحِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ هَاهُنَا. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِالمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ يَخْلُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُ بِبَدَلِ البُضْعِ الَّذِي فَوَّتَتْهُ، أَوْ بِالمَهْرِ الَّذِي أَدَّاهُ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِبَدَلِ البُضْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بَدَلُهُ، لَوَجَبَ لَهُ عَلَىٰ الزَّوْجَةِ إِذَا فَاتَ بِفِعْلِهَا أَوْ بِقَتْلِهَا، وَلَكَانَ الوَاجِبُ لَهُ مَهْرَ مِثْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ لَهُ بَدَلُ مَا أَدَّاهُ إِلَيْهَا لِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهَا مَا أَوْجَبَتْهُ، وَلَا لَهَا أَثَرٌ فِي إِيجَابِهِ وَلَا أَدَائِهِ وَلَا تَقْرِيرِهِ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي أَنَّهَا إِذَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ إِنْ كَانَ أَدَّاهُ إِلَيْهَا، وَلَا فِي أَنَّهَا إِذَا أَفْسَدَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنَّهُ يَسْقُطُ صَدَاقُهَا، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَعْطَاهَا، فَلَوْ دَبَّتْ صَغِيرَةٌ إِلَىٰ كَبِيرَةٍ، فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا

خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَهِيَ نَائِمَةٌ، وَهُمَا زَوْجَتَا رَجُلٍ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الكَبِيرَةِ، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَتْ الصَّغِيرَةُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَلَا مَهْرَ لِلصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا فَسَخَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الكَبِيرَةِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الصَّغِيرَةِ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ، عَلَىٰ مَا اخْتَرْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ صَدَاقِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ مَالِ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا فَسَخَتْ نِكَاحَهَا.

وَإِنْ ارْتَضَعَتْ الصَّغِيرَةُ مِنْهَا رَضْعَتَيْنِ، وَهِيَ نَائِمَةٌ، ثُمَّ انْتَبَهَت الكَبِيرَةُ، فَأَتَمَّتْ لَهَا ثَلَاثَ رَضَعَات، فَقَدْ حَصَلَ الفَسَادُ بِفِعْلِهِمَا، فَيَتَقَسَّطُ الوَاجِبُ عَلَيْهِمَا، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الكَبِيرَةِ، وَثَلَاثَةُ أَعْشَارِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الكَبِيرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، فَعَلَيْهِ خُمْسُ مَهْرِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الصَّغِيرَةِ.

وَهَل يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ أَفْسَدَ النِّكَاحَ جَمَاعَةٌ، تُقَسَّطُ المَهْرُ عَلَيْهِمْ، فَلَوْ جَاءَ خَمْسٌ فَسَقَيْنَ زَوْجَةً صَغِيرَةً مِنْ لَبَنِ أُمِّ الزَّوْجِ خَمْسَ مَرَّاتٍ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَلَزِمَهُنَّ نِصْفُ مَهْرِهَا بَيْنَهُنَّ.

فَإِنْ سَقَتْهَا وَاحِدَةٌ شَرْبَتَيْنِ، وَأُخْرَىٰ ثَلَاثًا، فَعَلَىٰ الأُولَىٰ الخُمْسُ، وَعَلَىٰ الثَّانِيَة خُمْسٌ وَعُشْرٌ.

وَإِنْ سَقَتْهَا وَاحِدَةٌ شَرْبَتَيْنِ، وَسَقَاهَا ثَلَاثٌ ثَلَاثَ شَرَبَاتٍ، فَعَلَىٰ الأُولَىٰ الخُمْسُ، وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ الثَّلَاثِ عُشْرٌ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ كِبَارٌ، وَوَاحِدَةٌ صَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ الثَّلَاثِ الصَّغِيرَةَ أَرْبَعَ رَضَعَاتٍ، ثُمَّ حَلَبْنَ فِي إِنَاءٍ، وَسَقَيْنَهُ الصَّغِيرَةَ، حَرُمَ الكِبَارُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهِنَّ، فَنِكَاحُ الصَّغِيرَةِ ثَابِتٌ، عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثُلُثُ صَدَاقِهَا، تَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ ضَرَّتَيْهَا؛ لِأَنَّ فَسَادَ نِكَاحِهَا حَصَلَ بِفِعْلِهَا وَفِعْلِهِمَا، فَسَقَطَ مَا قَابَلَ فِعْلَهَا، وَهُوَ سُدُسُ الصَّدَاقِ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ الثُّلُثُ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَىٰ ضَرَّتَيْهَا، فَإِنْ كَانَ صَدَاقُهُنَّ مُتَسَاوِيًا، سَقَطَ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَاصُّ مَا لَهَا عَلَىٰ

الزَّوْجِ، بِمَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا، وَهُوَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، تَقَاصَّا مِنْهُ بِقَدْرِ أَقَلِّهِمَا، وَوَجَبَتْ الفَضْلَةُ بِهِ لِصَاحِبِهَا، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَجْنَاسٍ، ثَبَتَ التَّرَاجُعُ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِإِحْدَىٰ الكِبَارِ، حُرِّمَتْ الصَّغِيرَةُ أَيْضًا، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَوَجَبَ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِهَا، تَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ أَثْلَاثًا، وَلِلَّتِي دَخَلَ بِهَا المَهْرُ كَامِلًا، وَفِي الرُّجُوعِ بِهِ مَا أَسْلَفْنَاهُ مِنْ الخِلَافِ.

وَإِنْ حَلَبْنَ فِي إِنَاءٍ، فَسَقَتْهُ إِحْدَاهُنَّ الصَّغِيرَةَ خَمْسَ مَرَّاتٍ، كَانَ صَدَاقُ ضَرَّاتِهَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهِنَّ؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَهُنَّ، وَيَسْقُطُ مَهْرُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَلَا تَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ الكِبَارِ أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، حَرُمَ الثَّلَاثُ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُل بِهِنَّ، فَلَا مَهْرَ لَهُنَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُهَا، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَتَحْرُمُ الصَّغِيرَةُ، وَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِهَا عَلَىٰ المُرْضِعَةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا.

وَلَوْ أَرْضَعَ الثَّلَاثُ الصَّغِيرَةَ بِلَبَنِ الزَّوْجِ، فَأَرْضَعَتْهَا كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَتَيْنِ، صَارَتْ بِنْتًا لِزَوْجِهَا، فِي الصَّحِيحِ، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا، وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا عَلَيْهِنَّ، عَلَىٰ المُرْضِعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ، وَعَلَىٰ الثَّالِثَةِ خُمْسُهُ؛ لِأَنَّ رَضْعَتَهَا الأُولَىٰ حَصَلَ بِهَا التَّحْرِيمُ، لِكَمَالِ الخَمْسِ بِهَا، وَالثَّانِيَةُ لَا أَثَرَ لَهَا فِي التَّحْرِيمِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا بِهَا شَيْءٌ، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الأَكَابِرِ، لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهَا.

وَلَوْ كَانَ لِامْرَأَتِهِ الكَبِيرَةِ خَمْسُ بَنَاتٍ، لَهُنَّ لَبَنٌ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ رَضَاعًا تَصِيرُ بِهِ إِحْدَاهُنَّ أُمًّا لَهَا، لَحَرُمَتْ أُمُّهَا، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَهَل يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ الصَّغِيرَةَ رَضْعَةً، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الكَبِيرَةَ لَا تَحْرُمُ بِهَذَا؛

لِأَنَّ كَوْنَهَا جَدَّةً يَنْبَنِي عَلَىٰ كَوْنِ ابْنَتِهَا أُمًّا، وَمَا صَارَتْ وَاحِدَةٌ مِنْ بَنَاتِهَا أُمًّا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْرُمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمُلَ لَهَا مِنْ بَنَاتِهَا خَمْسُ رَضَعَاتٍ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ لَوْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُهَا رَضْعَةً، وَبِنْتُ ابْنِهَا رَضْعَةً، وَبَنَاتُ بَنَاتِهَا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ.

وَلَوْ كَمُلَ لَهَا مِنْ زَوْجَتِهِ بِلَبَنِهِ وَمِنْ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ وَابْنَتِهِ وَبِنْتِ ابْنِهِ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، فَعَلَىٰ الوَجْهَيْنِ؛ أَصَحُّهُمَا، لَا يَثْبُتُ تَحْرِيمُهَا. وَفِي الآخَرِ، يَثْبُتُ.

فَعَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِنَّ بِمَا غَرِمَ مِنْ صَدَاقِهَا، عَلَىٰ قَدْرِ رَضَاعِهِنَّ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِنَّ عَلَىٰ عَدَدِ رُءُوسِهِنَّ؛ لِكَوْنِ الرَّضَاعِ مُفْسِدًا، فَيَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، كَمَا لَوْ طَرَحَ النَّجَاسَةَ جَمَاعَةٌ فِي مَائِعٍ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِعَدَدِ الرَّضَعَاتِ، فَكَانَ الضَّمَانُ مُتَعَلِّقًا بِالعَدَدِ، بِخِلَافِ النَّجَاسَةِ، فَإِنَّ التَّنْجِيسَ لَا يَتَعَلَّقُ بِقَدْرٍ، فَيَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ؛ لِكَوْنِ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ سَوَاءً فِي الإِفْسَادِ، فَنَظِيرُ ذَلِكَ أَنْ يَشْرَبَ فِي الرَّضْعَةِ مِنْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ مِمَّا يَشْرَبُ مِنَ الأُخْرَىٰ.

فَصْلٌ [٧]: إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ أَمَةٌ، فَأَرْضَعَتْ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ، فَحَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا، كَانَ مَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ لَهُ فِي رَقَبَةِ الأَمَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جِنَايَتِهَا.

وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ وَلَدِهِ، أَفْسَدَتْ نِكَاحَهَا، وَحَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ دَخَلَ بِأُمِّهَا، وَتَحْرُمُ أُمُّ الوَلَدِ عَلَيْهِ أَبَدًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ، وَلَا غَرَامَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ عَلَىٰ سَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَ قَدْ كَاتَبَهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ المُكَاتَبَةَ يَلْزَمُهَا أَرْشُ جِنَايَتِهَا.

وَإِنْ أَرْضَعَتْ أُمُّ وَلَدِهِ امْرَأَةَ ابْنِهِ بِلَبَنِهِ، فَسَخَتْ نِكَاحَهَا وَحَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتَهُ.

وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَةَ أَبِيهِ بِلَبَنِهِ، حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ ابْنِهِ، وَيَرْجِعُ الأَبُ عَلَىٰ ابْنِهِ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا غَرِمَهُ لِزَوْجَتِهِ أَوْ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جِنَايَةِ أُمِّ وَلَدِهِ.

وَإِنْ أَرْضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا بِغَيْرِ لَبَنِ سَيِّدِهَا، لَمْ تُحَرِّمْهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَارَتْ بِنْتَ أُمِّ وَلَدِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٤]: قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ بِكَبِيرَةٍ وَصَغِيرَتَيْنِ، فَأَرْضَعَتْ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَتَيْنِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ الكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الصَّغِيرَتَيْنِ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ لِلكَبِيرَةِ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ الصَّغِيرَتَيْنِ، وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا).

أَمَّا تَحْرِيمُ الكَبِيرَةِ فَلِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَأَمَّا انْفِسَاخُ نِكَاحِ الصَّغِيرَتَيْنِ، فَلِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ، وَاجْتَمَعَتَا فِي الزَّوْجِيَّةِ، فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا، كَمَا لَوْ ارْتَضَعَتَا مَعًا، وَلَا مَهْرَ لِلكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّ الفَسَادَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ الصَّغِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَهُمَا، وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ انْفِسَاخَ نِكَاحِهِمَا لِلجَمْعِ، وَلَا يُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا.

وَهَذَا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي قُلْنَا: إِنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ، اخْتَصَّ الفَسْخُ بِالكَبِيرَةِ.

فَأَمَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا مَعًا.

فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُ الأَخِيرَةِ مِنْ الصَّغِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الكَبِيرَةَ لَمَّا أَرْضَعَتْ الأُولَىٰ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، ثُمَّ أَرْضَعَتْ الأُخْرَىٰ، فَلَمْ تَجْتَمِعْ مَعَهُمَا فِي النِّكَاحِ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَتْ، وَحَرُمَتْ الصَّغِيرَتَانِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهُمَا رَبِيبَتَانِ قَدْ دَخَلَ بِأُمِّهِمَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَتَيْنِ أَجْنَبِيَّةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا أَيْضًا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالمُزَنِيِّ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الآخَرِ: يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الأَخِيرَةِ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ البُطْلَانِ حَصَلَ بِهَا، وَهُوَ الجَمْعُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَىٰ الأُخْتَيْنِ بَعْدَ الأُخْرَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَامِعٌ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ فِي النِّكَاحِ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، كَمَا لَوْ أَرْضَعَتْهُمَا مَعًا، وَفَارَقَ مَا لَوْ عَقَدَ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ بَعْدَ الأُخْرَىٰ، فَإِنَّ عَقْدَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَصِحَّ، فَلَمْ يَصِرْ بِهِ جَامِعًا بَيْنَهُمَا، وَهَاهُنَا حَصَلَ الجَمْعُ بِرَضَاعِ الثَّانِيَةِ، وَلَا يُمْكِنُ القَوْلُ بِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ، فَحَصَلَتَا مَعًا

فِي نِكَاحِهِ، وَهُمَا أُخْتَانِ لَا مَحَالَةَ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَرْضَعَتْهُمَا بِنْتُ الكَبِيرَةِ، فَالحُكْمُ فِي الفَسْخِ كَمَا لَوْ أَرْضَعَتْهُنَّ الكَبِيرَةُ نَفْسُهَا؛ لِأَنَّ الكَبِيرَةَ تَصِيرُ جَدَّةً لَهُمَا، وَلَكِنَّ الرُّجُوعَ يَكُونُ عَلَىٰ المُرْضِعَةِ المُفْسِدَةِ لِنِكَاحِهِنَّ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٥]: قَالَ: (وَإِنْ كُنَّ الأَصَاغِرُ ثَلَاثًا، فَأَرْضَعَتْهُنَّ مُنْفَرِدَاتٍ، حَرُمَتْ الكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ المُرْتَضِعَتَيْنِ أَوَّلًا، وَثَبَتَ نِكَاحُ آخِرِهِنَّ رَضَاعًا. فَإِنْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ مُنْفَرِدَةً، وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ مَعًا، حَرُمَتْ الكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الأَصَاغِرِ، وَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ مِنَ الأَصَاغِرِ. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَ الكُلُّ عَلَيْهِ عَلَى الأَبَدِ).

إِنَّمَا حَرُمَتْ الكَبِيرَةُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ المُرْضِعَتَيْنِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي نِكَاحِهِ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الأَخِيرَةِ؛ لِأَنَّ رَضَاعَهَا بَعْدَ انْفِسَاخِ نِكَاحِ الصَّغِيرَتَيْنِ اللتَيْنِ قَبْلَهَا، فَلَمْ يُصَادِفْ إِخْوَتُهَا جَمْعًا فِي النِّكَاحِ.

وَإِنْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ مُنْفَرِدَةً، وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ مَعًا، بِأَنْ تُلقِمَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثَدْيًا، فَيَمْتَصَّانِ مَعًا، أَوْ تَحْلُبَ مِنْ لَبَنِهَا فِي إِنَاءٍ فَتَسْقِيهُمَا، انْفَسَخَ نِكَاحُ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ أَخَوَاتٍ فِي نِكَاحِهِ، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ مِنَ الأَصَاغِرِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ جَمْعٍ، لَا تَحْرِيمُ تَأْبِيدٍ، فَإِنَّهُنَّ رَبَائِبُ لَمْ يَدْخُل بِأُمِّهِنَّ.

وَإِنْ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَ الكُلُّ عَلَىٰ الأَبَدِ؛ لِأَنَّهُنَّ رَبَائِبُ مَدْخُولٌ بِأُمِّهِنَّ.

هَذَا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ.

وَعَلَىٰ الأُخْرَىٰ، لَمَّا أَرْضَعَتْ الأُولَىٰ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَنِكَاحُ الكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّهَا، وَاجْتَمَعَتَا فِي نِكَاحِهِ، ثُمَّ أَرْضَعَتْ الثَّانِيَةَ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْفَرِدَةٌ بِالرَّضَاعِ فِي النِّكَاحِ،، فَلَمَّا أَرْضَعَتْ الثَّالِثَةَ، صَارَتَا أُخْتَيْنِ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِنْتُ الكَبِيرَةِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرْضَعَتْهُنَّ أُمُّهَا.

وَإِنْ كَانَ لَهَا ثَلَاثُ بَنَاتٍ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ زَوْجَةً مِنْ الأَصَاغِرِ، حَرُمَتْ

الكَبِيرَةُ بِإِرْضَاعِ أُولَاهُنَّ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ مُرْضِعَتِهَا بِمَا لَزِمَهُ مِنْ مَهْرِهَا؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَهَا، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الأَصَاغِرِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَصِرْنَ أَخَوَاتٍ، وَإِنَّمَا هُنَّ بَنَاتُ خَالَاتٍ.

وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ المُرْضِعَةِ الأُولَىٰ؛ لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ جَدَّتِهَا فِي النِّكَاحِ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الأَخِيرَتَيْنِ، وَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ مَهْرِ الَّتِي فَسَدَ نِكَاحُهَا عَلَىٰ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا.

وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالكَبِيرَةِ، حَرُمَ الكُلُّ عَلَيْهِ عَلَىٰ الأَبَدِ، وَرَجَعَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ مَهْرِ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَرْجِعُ بِمَهْرِ الكَبِيرَةِ.

رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ المُرْضِعَةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي أَفْسَدَتْ نِكَاحَهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٦]: قَالَ: (وَإِذَا شَهِدَتْ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الرَّضَاعِ، حَرُمَ النِّكَاحُ إِذَا كَانَتْ مُرْضِيَةً. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ، رَحِمَهُ اللهُ، رِوَايَةٌ أُخْرَى: إِنْ كَانَتْ مُرْضِيَةً اُسْتُحْلِفَتْ، فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، لَمْ يَحُلِ الحَوْلُ حَتَّى تَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا، وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ شَهَادَةَ المَرْأَةِ الوَاحِدَةِ مَقْبُولَةٌ فِي الرَّضَاعِ، إِذَا كَانَتْ مُرْضِيَةً.

وَبِهَذَا قَالَ طَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي ذِئْبٍ، وَسَعِيدُ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يُقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ.

وَهُوَ قَوْلُ الحَكَمِ؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ أَكْمَلُ مِنْ النِّسَاءِ؛ وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، فَالنِّسَاءُ أَوْلَىٰ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ شَهَادَةَ المَرْأَةِ الوَاحِدَةِ مَقْبُولَةٌ، وَتُسْتَحْلَفُ مَعَ شَهَادَتِهَا.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ، فِي امْرَأَةٍ زَعَمَتْ أَنَّهَا أَرْضَعَتْ رَجُلًا وَأَهْلَهُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ مُرْضِيَةً، اُسْتُحْلِفَتْ، وَفَارَقَ امْرَأَتَهُ.

وَقَالَ: إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، لَمْ يَحُلِ الحَوْلُ حَتَّىٰ تَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا[(١)].

يَعْنِي يُصِيبُهَا فِيهَا بَرَصٌ، عُقُوبَةً عَلَىٰ كَذِبِهَا.

وَهَذَا لَا يَقْتَضِيه قِيَاسٌ، وَلَا يَهْتَدِي إِلَيْهِ رَأْيٌ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُقْبَلُ مِنَ النِّسَاءِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ كَرَجُلٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[(٢)]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ عُقْبَةُ بْنُ الحَارِثِ، قَالَ: تَزَوَّجْت أُمَّ يَحْيَىٰ بِنْتَ أَبِي إِهَابٍ، فَجَاءَتْ أَمَةٌ سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا. فَأَتَيْت النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْت ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «وَكَيْفَ، وَقَدْ زَعَمَتْ ذَلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٣)].

وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ النَّسَائِيّ، قَالَ: فَأَتَيْته مِنْ قِبَلِ وَجْهِهِ، فَقُلت: إِنَّهَا كَاذِبَةٌ. قَالَ: «كَيْفَ، وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا، خَلِّ سَبِيلَهَا»[(٤)]. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ الِاكْتِفَاءِ بِالمَرْأَةِ الوَاحِدَةِ.

---

(١) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٨٢-٤٨٣)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٧٧)، عن معمر، عن قتادة، عن أبي الشعثاء، عن ابن عباس به.
وإسناده ظاهره الصحة، إلا أن رواية معمر، عن قتادة فيها ضعف.

(٢) حسن: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٤٥-٢٤٦)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٧٦)، وفيه ابن أبي ليلىٰ، والحجاج بن أرطاة، وهما ضعيفان.
وأخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٦٣)، من طريق زيد بن أسلم، عن عمر.
وزيد لم يسمع من عمر، وليس في هذه الطريق أنه اشترط رجلين أو رجلًا، وامرأتين، وإنما فيه أنه رد شهادة امرأة في رضاع؛ فلا بأس بتحسين هذا الأثر عن عمر، والله أعلم.

(٣) أخرجه البخاري (٨٨).

(٤) أخرجه النسائي (٣٣٣٠)، وأخرجه البخاري(٥١٠٤)، أيضًا.

وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: فُرِّقَ بَيْنَ أَهْلِ أَبْيَاتٍ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ فِي الرَّضَاعِ[(١)].

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: فَرَّقَ عُثْمَانُ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ، بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الرَّضَاعِ[(٢)].

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَتْ القُضَاةُ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ، بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الرَّضَاعِ.

وَلِأَنَّ هَذَا شَهَادَةٌ عَلَىٰ عَوْرَةٍ، فَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ المُنْفَرِدَاتِ، كَالوِلَادَةِ.

وَعَلَىٰ الشَّافِعِيِّ، بِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ النِّسَاءِ المُنْفَرِدَاتِ، فَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ المَرْأَةِ المُنْفَرِدَةِ، كَالخَبَرِ.

فَصْلٌ [١]: وَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ المُرْضِعَةِ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُقْبَةَ، مِنْ أَنَّ الأَمَةَ السَّوْدَاءَ قَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا. فَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ شَهَادَتَهَا[(٣)].

وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ لَا يَحْصُلُ لَهَا بِهِ نَفْعٌ مَقْصُودٌ، وَلَا تَدْفَعُ عَنْهَا بِهِ ضَرَرًا، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهَا بِهِ، كَفِعْلِ غَيْرِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّهَا تَسْتَبِيحُ الخَلْوَةَ بِهِ، وَالسَّفَرَ مَعَهُ، وَتَصِيرُ مَحْرَمًا لَهُ.

قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا مِنْ الأُمُورِ المَقْصُودَةِ، الَّتِي تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ رَجُلَيْنِ لَوْ شَهِدَا أَنَّ فُلَانًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، وَأَعْتَقَ أَمَتَهُ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ كَانَ يَحِلُّ لَهُمَا نِكَاحُهُمَا بِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ الرَّضَاعِ إِلَّا مُفَسَّرَةً، فَلَوْ قَالَتْ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا ابْنُ هَذِهِ مِنْ الرَّضَاعِ. لَا تُقْبَلُ، لِأَنَّ الرَّضَاعَ المُحَرَّمَ يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ، مِنْهُمْ مَنْ يُحَرِّمُ بِالقَلِيلِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُحَرِّمُ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ، فَلَزِمَ الشَّاهِدَ تَبْيِينُ كَيْفِيَّتِهِ، لِيَحْكُمَ الحَاكِمُ فِيهِ بِاجْتِهَادِهِ، فَيَحْتَاجُ الشَّاهِدُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ هَذَا ارْتَضَعَ مِنْ ثَدْيِ هَذِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، خَلَصَ اللبَنُ فِيهِنَّ إِلَىٰ جَوْفِهِ، فِي الحَوْلَيْنِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٨٢)، أخبرنا ابن جريج، عن ابن شهاب...، فذكره.

وابن شهاب لم يدرك زمن عثمان.

(٢) معضل: لم أجده، ولكن الأوزاعي لم يدرك زمن عثمان، بل بينه وبين عثمان رجال؛ فهو معضل.

(٣) أخرجه البخاري (٨٨)، عن عقبة بن الحارث رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

فَإِنْ قِيلَ: خُلُوصُ اللبَنِ إِلَىٰ جَوْفِهِ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَىٰ مُشَاهَدَتِهِ، فَكَيْفَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ؟ قُلْنَا: إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذِهِ المَرْأَةَ ذَاتُ لَبَنٍ، وَرَأْي الصَّبِيَّ قَدْ التَقَمَ ثَدْيَهَا، وَحَرَّكَ فَمَه فِي الِامْتِصَاصِ، وَحلقَهُ فِي الِاجْتِرَاعِ، حَصَلَ ظَنٌّ يَقْرُبُ إِلَىٰ اليَقِينِ أَنَّ اللبَنَ قَدْ وَصَلَ إِلَىٰ جَوْفِهِ، وَمَا يَتَعَذَّرُ الوُقُوفُ عَلَيْهِ بِالمُشَاهَدَةِ، اُكْتُفِيَ فِيهِ بِالظَّاهِرِ، كَالشَّهَادَةِ بِالمِلكِ، وَثُبُوتِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ، وَالشَّهَادَةِ عَلَىٰ النَّسَبِ بِالِاسْتِفَاضَةِ.

وَلَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَدْخَلَ رَأْسَهُ تَحْتَ ثِيَابِهَا، وَالتَقَمَ ثَدْيَهَا.

لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُدْخِلُ رَأْسَهُ وَلَا يَأْخُذُ الثَّدْيَ، وَقَدْ يَأْخُذُ الثَّدْيَ وَلَا يَمُصُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ أَرْضَعَتْ هَذَا.

فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِهِ فِي ثُبُوتِ أَصْلِ الرَّضَاعِ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا. اُكْتُفِيَ بِقَوْلِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٧]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ: هِيَ أُخْتِي مِنْ الرَّضَاعَةِ. انْفَسَخَ النِّكَاحُ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ، فَلَهَا نِصْفُ المَهْرِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَقَرَّ أَنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعَةِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا قَالَ: وَهِمْتُ، أَوْ أَخْطَأْتُ.

قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ، وَلَوْ جَحَدَ النِّكَاحَ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ، قُبِلَ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يُقْبَل رُجُوعُهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ رَجَعَ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّ أَمَتَهُ أُخْتُهُ مِنْ النَّسَبِ، وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ، وَهَذَا الكَلَامُ فِي الحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ، فَيَنْبَنِي ذَلِكَ عَلَىٰ عِلمِهِ بِصِدْقِهِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الأَمْرَ كَمَا

قَالَ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، وَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَقَوْلُهُ كَذِبٌ لَا يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُحَرِّمَ حَقِيقَةُ الرَّضَاعِ، لَا الْقَوْلُ.

وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ، لَمْ تَزُل عَنْ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ.

وَقِيلَ فِي حِلِّهَا لَهُ إذَا عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ رِوَايَتَانِ.

وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَاهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ إذَا كَانَ كَذِبًا، لَمْ يُثْبِتْ التَّحْرِيمَ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَكْبَرُ مِنْهُ: هِيَ ابْنَتِي مِنْ الرَّضَاعَةِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ، فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ مِنْ أَصْلِهِ، لَا يُسْتَحَقُّ فِيهِ مَهْرٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهَا فِي إسْقَاطِ حُقُوقِهَا، فَلَزِمَهُ إقْرَارُهُ فِيمَا هُوَ حَقٌّ لَهُ، وَهُوَ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ، وَفَسْخُ نِكَاحِهِ، وَلَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ فِيمَا عَلَيْهِ مِنْ الْمَهْرِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ: هِيَ عَمَّتِي، أَوْ خَالَتِي أَوْ ابْنَةُ أَخِي أَوْ أُخْتِي أَوْ أُمِّي مِنْ الرَّضَاعِ.

وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي.

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ صِدْقُهُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لِأَصْغَرَ مِنْهُ أَوْ لِمِثْلِهِ: هَذِهِ أُمِّي.

أَوْ لِأَكْبَرَ مِنْهُ أَوْ لِمِثْلِهِ: هَذِهِ ابْنَتِي. لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَحْرُمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْبَلَ، كَمَا لَوْ أَمْكَنَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا تَحَقَّقَ كَذِبُهُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَرْضَعَتْنِي وَإِيَّاهَا حَوَّاءُ.

أَوْ كَمَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ حَوَّاءُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ بِهَذِهِ الصُّوَرِ، وَيُفَارِقُ مَا إذَا أَمْكَنَ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ، وَالْحُكْمُ فِي الْإِقْرَارِ بِقَرَابَةٍ مِنْ النَّسَبِ تُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ، كَالْحُكْمِ فِي الْإِقْرَارِ بِالرَّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: إذَا ادَّعَىٰ أَنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعِ، فَأَنْكَرَتْهُ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ، لَمْ تُقْبَل شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدَةِ لِوَلَدِهَا وَالْوَالِدِ لِوَلَدِهِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ.

وَإِنْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا، قُبِلَتْ.

وَعَنْهُ، لَا يُقْبَلُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ شَهَادَةِ الوَالِدِ عَلَىٰ وَلَدِهِ وَالوَلَدِ عَلَىٰ وَالِدِهِ.

وَفِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ.

وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ المَرْأَةُ، وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَشَهِدَتْ لَهَا أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا، لَمْ تُقْبَل، وَإِنْ شَهِدَتْ لَهَا أُمُّ الزَّوْجِ أَوْ ابْنَتُهُ، فَعَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٨]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: هُوَ أَخِي مِنْ الرَّضَاعَةِ.

فَأَكْذَبَهَا، وَلَمْ تَأْتِ بِالبَيِّنَةِ عَلَى مَا وَصَفَتْ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الحُكْمِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا أَقَرَّتْ أَنَّ زَوْجَهَا أَخُوهَا مِنْ الرَّضَاعَةِ فَأَكْذَبَهَا، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تُقِرُّ بِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ قَبَضَتْهُ، لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ أَخْذُهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَأَقَرَّت أَنَّهَا كَانَتْ عَالِمَةً بِأَنَّهَا أُخْتُهُ وَبِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَمُطَاوِعَةً لَهُ فِي الوَطْءِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا أَيْضًا، لِإِقْرَارِهَا بِأَنَّهَا زَانِيَةٌ مُطَاوِعَةٌ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَلَهَا المَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ، وَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي ظَاهِرِ الحُكْمِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا عَلَيْهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَإِنْ عَلِمَتْ صِحَّةَ مَا أَقَرَّتْ بِهِ، لَمْ يَحِلَّ لَهَا مُسَاكَنَتُهُ وَتَمْكِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَفِرَّ مِنْهُ، وَتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا بِمَا أَمْكَنَهَا؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ لَهَا زِنًىٰ، فَعَلَيْهَا التَّخَلُّصُ مِنْهُ مَهْمَا أَمْكَنَهَا، كَمَا قُلْنَا فِي الَّتِي عَلِمَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَجَحَدَهَا ذَلِكَ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الوَاجِبُ لَهَا مِنْ المَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَقَلَّ الأَمْرَيْنِ مِنْ المُسَمَّىٰ أَوْ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ المُسَمَّىٰ أَقَلَّ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي وُجُوبِ زَائِدٍ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الأَقَلُّ مَهْرَ المِثْلِ، لَمْ تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِاعْتِرَافِهَا بِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا لَهُ بِوَطْئِهَا لَا بِالعَقْدِ، فَلَا تَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهَا بِأُخُوَّتِهِ قَبْلَ النِّكَاحِ لَمْ يَجُزْ لَهَا نِكَاحُهُ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهَا عَنْ

إقْرَارِهَا، فِي ظَاهِرِ الحُكْمِ؛ لِأَنَّ إقْرَارَهَا لَمْ يُصَادِفْ زَوْجِيَّةً عَلَيْهَا يُبْطِلُهَا، فَقُبِلَ إقْرَارُهَا عَلَىٰ نَفْسِهَا بِتَحْرِيمِهِ عَلَيْهَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الرَّجُلُ أَنَّ هَذِهِ أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعِ، أَوْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ تَزَوُّجُهَا فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ، فِي ظَاهِرِ الحُكْمِ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَيَنْبَنِي عَلَىٰ عِلْمِهِ بِحَقِيقَةِ الحَالِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ ادَّعَىٰ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَلَىٰ الآخَرِ، أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ مِنْ الرَّضَاعِ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يُقْبَل فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ المُنْفَرِدَاتِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَىٰ الإِقْرَارِ، وَالإِقْرَارُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَلَمْ يَحْتَجْ فِيهِ إلَىٰ شَهَادَةِ النِّسَاءِ المُنْفَرِدَاتِ، فَلَمْ يُقْبَل ذَلِكَ، بِخِلَافِ الرَّضَاعِ نَفْسه.

فَصْلٌ [٢]: كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللهِ الِارْتِضَاعَ بِلَبَنِ الفُجُورِ وَالمُشْرِكَاتِ.

وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ[(١)]، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ رضي الله عنهما: اللبَنُ يُشْبِهُ، فَلَا تَسْقِ مِنْ يَهُودِيَّةٍ وَلَا نَصْرَانِيَّةٍ وَلَا زَانِيَةٍ.

وَلَا يَقْبَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ المُسْلِمَةَ، وَلَا يَرَىٰ شُعُورَهُنَّ وَلِأَنَّ لَبَنَ الفَاجِرَةِ رُبَّمَا أَفْضَىٰ إلَىٰ شَبَهِ المُرْضِعَةِ فِي الفُجُورِ، وَيَجْعَلُهَا أُمًّا لِوَلَدِهِ، فَيَتَعَيَّرُ بِهَا، وَيَتَضَرَّرُ طَبْعًا وَتَعَيُّرًا، وَالِارْتِضَاعُ مِنْ المُشْرِكَةِ يَجْعَلُهَا أُمًّا، لَهَا حُرْمَةُ الأُمِّ مَعَ شِرْكِهَا، وَرُبَّمَا مَالَ إلَيْهَا فِي مَحَبَّةِ دِينِهَا.

وَيُكْرَهُ الِارْتِضَاعُ بِلَبَنِ الحَمْقَاءِ، كَيْلَا يُشْبِهَهَا الوَلَدُ فِي الحُمْقِ، فَإِنَّهُ يُقَالُ: إنَّ الرَّضَاعَ يُغَيِّرُ الطِّبَاعَ. وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.



(١) حسن: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١١٦)، والبيهقي (٧/ ٤٦٤)، وفيه: رجل مبهم.
وأخرجه البيهقي (٧/ ٤٦٤)، وفيه: شعيب بن خالد الخثعمي، وهو مجهول الحال؛ فالأثر حسن بالطريقين إن شاء الله.

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾ [الطلاق: ٧] .

وَمَعْنَىٰ: (قُدِرَ عَلَيْهِ) أَيْ: ضُيِّقَ عَلَيْهِ.

وَمِنْهُ قَوْلُهُ سُبْحَانه: ﴿يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقْدِرُۚ﴾ [الرعد: ٢٦] .

أَيْ: يُوَسِّعُ لِمَنْ يَشَاءُ، وَيُضَيِّقُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاء.

وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠] .

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَىٰ جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ خَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: «اتَّقُوا الله فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ الله وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُد(١) .

وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ الأَحْوَصِ، وَقَالَ: «أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَىٰ نِسَائِكُمْ حَقًّا، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا؛ فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَىٰ نِسَائِكُمْ، فَلَا يُوَطِّئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ، وَلَا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ، أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ»(٢) .

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨)، وأبو داود (١٩٠٥).

(٢) صحيح لغيره: أخرجه الترمذي (١١٦٣)، وأبو داود (٣٣٣٤)، والنسائي في "الكبرى" (٣١٥٩)، وأحمد (٣/ ٤٢٦)، من طريق سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أبيه به.

وسليمان روىٰ عنه اثنان، ولم يوثقه معتبر؛ فهو مجهول الحال.

=

وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَجَاءَتْ هِنْدٌ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنْ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي.

فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَىٰ وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا عَلَىٰ زَوْجِهَا، وَأَنَّ ذَلِكَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا، وَأَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِهِ عَلَيْهِ دُونَهَا مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهِمْ، وَأَنَّ ذَلِكَ بِالمَعْرُوفِ، وَأَنَّ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ ذَلِكَ بِنَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ عِلمِهِ إِذَا لَمْ يُعْطِهَا إِيَّاهُ.

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ، فَاتَّفَقَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ وُجُوبِ نَفَقَاتِ الزَّوْجَات عَلَىٰ أَزْوَاجِهِنَّ، إِذَا كَانُوا بَالِغِينَ، إِلَّا النَّاشِزَ مِنْهُنَّ. ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ، وَغَيْرُهُ.

وَفِيهِ ضَرْبٌ مِنْ العِبْرَةِ، وَهُوَ أَنَّ المَرْأَةَ مَحْبُوسَةٌ عَلَىٰ الزَّوْجِ، يَمْنَعُهَا مِنْ التَّصَرُّفِ وَالِاكْتِسَابِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، كَالعَبْدِ مَعَ سَيِّدِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٧٩]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ رَحِمَهُ الله تَعَالَى: (وَعَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ، مَا لَا غِنًى بِهَا عَنْهُ، وَكِسْوَتُهَا).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَىٰ الزَّوْجِ، عَلَىٰ الوَجْهِ الوَاجِبِ عَلَيْهَا، فَلَهَا

=

وللحديث شواهد كثيرة، منها ما في "صحيح مسلم" (١٢١٨)، عن جابر في خطبة النبي ﷺ، بعرفة، وقوله فيها: [ولا يأذنَّ في بيوتكم...]. ويشهد له أيضا ما في "صحيح البخاري" (٥١٩٥)، ومسلم (١٠٢٦)، عن أبي هريرة بلفظ: [ولا تأذن في بيته إلا بإذنه].

وقوله: [وحقهن عليكم أن تحسنوا...]، يشهد له حديث معاوية بن حيدة قال: قلت: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها...]. أخرجه أحمد (٤/ ٤٤٧)، وأبو داود (٢١٤٢)، وابن ماجة (١٨٥٠)، من طريق حكيم بن معاوية، عن أبيه به. وسنده حسن.

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

عَلَيْهِ جَمِيعُ حَاجَتِهَا؛ مِنْ مَأْكُولٍ، وَمَشْرُوبٍ، وَمَلبُوسٍ، وَمَسْكَنٍ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَنَفقَتُهَا مُعْتبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا؛ فَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ، فَعَلَيْهِ لَهَا نَفَقَةُ المُوسِرِينَ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرِينَ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ المُعْسِرِينَ، وَإِنْ كَانَا مُتَوَسِّطَيْنِ، فَلَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةُ المُتَوَسِّطِينَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا، وَالآخَرُ مُعْسِرًا، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ المُتَوَسِّطِينَ، أَيُّهُمَا كَانَ المُوسِرَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ: يُعْتَبَرُ حَالُ المَرْأَةِ عَلَىٰ قَدْرِ كِفَايَتِهَا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَالمَعْرُوفُ الكِفَايَةُ، وَلِأَنَّهُ سَوَّىٰ بَيْنَ النَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ، وَالكِسْوَةُ عَلَىٰ قَدْرِ حَالِهَا، فَكَذَلِكَ النَّفَقَةُ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهِنْدٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»(١).

فَاعْتَبَرَ كِفَايَتَهَا دُونَ حَالِ زَوْجِهَا، وَلِأَنَّ نَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ حَاجَتِهَا، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ بِمَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهَا، دُونَ حَالِ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ المَمَالِيكِ، وَلِأَنَّهُ وَاجِبٌ لِلمَرْأَةِ عَلَىٰ زَوْجِهَا بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ لَمْ يُقَدَّرْ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِهَا، كَمَهْرِهَا وَكِسْوَتِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الِاعْتِبَارُ بِحَالِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾ [الطلاق: ٧].

وَلَنَا، أَنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ جَمْعًا بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ، وَعَمَلًا بِكِلَا النَّصَّيْنِ، وَرِعَايَةً لِكِلَا الجَانِبَيْنِ، فَيَكُونُ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَالنَّفَقَةُ مُقَدَّرَةٌ بِالكِفَايَةِ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَنْ تَجِبُ لَهُ النَّفَقَةُ فِي مِقْدَارِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ.

وَقَالَ القَاضِي: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِمِقْدَارٍ لَا يَخْتَلِفُ فِي القِلَّةِ وَالكَثْرَةِ، وَالوَاجِبُ رِطْلَانِ مِنَ الخُبْزِ فِي كُلِّ يَوْمٍ، فِي حَقِّ المُوسِرِ وَالمُعْسِرِ، اعْتِبَارًا بِالكَفَّارَاتِ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي صِفَتِهِ

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رضي الله عنها.

وَجَوْدَتِهِ؛ لِأَنَّ المُوسِرَ وَالمُعْسِرُ سَوَاءٌ فِي قَدْرِ المَأْكُولِ، وَفِيمَا تَقُومُ بِهِ البِنْيَةُ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي جَوْدَتِهِ، فَكَذَلِكَ النَّفَقَةُ الوَاجِبَةُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: نَفَقَةُ المُقْتِرِ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّ أَقَلَّ مَا يُدْفَعُ فِي الكَفَّارَةِ إِلَىٰ الوَاحِدِ مُدٌّ. وَاللهُ سُبْحَانَهُ اعْتَبَرَ الكَفَّارَةَ بِالنَّفَقَةِ عَلَىٰ الأَهْلِ، فَقَالَ سُبْحَانه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وَعَلَىٰ المُوسِرِ مُدَّانِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا أَوْجَبَ اللهُ سُبْحَانَهُ لِلوَاحِدِ مُدَّيْنِ فِي كَفَّارَةِ الأَذَىٰ، وَعَلَىٰ المُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَنِصْفٌ، نِصْفُ نَفَقَةِ المُوسِرِ، وَنِصْفُ نَفَقَةِ الفَقِيرِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»(١).

فَأَمَرَهَا بِأَخْذِ مَا يَكْفِيهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، وَرَدَّ الاجْتِهَادَ فِي ذَلِكَ إِلَيْهَا، وَمِنْ المَعْلُومِ أَنَّ قَدْرَ كِفَايَتِهَا لَا يَنْحَصِرُ فِي المُدَّيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَزِيدُ عَنْهُمَا وَلَا يَنْقُصُ، وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ**»(٢).

وَإِيجَابُ أَقَلِّ مِنَ الكِفَايَةِ مِنْ الرِّزْقِ تَرْكٌ لِلمَعْرُوفِ، وَإِيجَابُ قَدْرِ الكِفَايَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مُدٍّ أَوْ مِنْ رِطْلَيْ خُبْزٍ، إِنْفَاقٌ بِالمَعْرُوفِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ هُوَ الوَاجِبَ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

وَاعْتِبَارُ النَّفَقَةِ بِالكَفَّارَةِ فِي القَدْرِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الكَفَّارَةَ لَا تَخْتَلِفُ بِاليَسَارِ وَالإِعْسَارِ، وَلَا هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالكِفَايَةِ، وَإِنَّمَا اعْتَبَرَهَا الشَّرْعُ بِهَا فِي الجِنْسِ دُونَ القَدْرِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ فِيهَا الأُدْمُ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَجِبُ فِيهَا الحَبُّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الوَاجِبُ فِيهَا الحَبُّ، اعْتِبَارًا بِالإِطْعَامِ فِي الكَفَّارَةِ، حَتَّىٰ لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا دَقِيقًا أَوْ سَوِيقًا أَوْ خُبْزًا، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ، كَمَا لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ المِسْكِينَ فِي الكَفَّارَةِ.

---

(١) انظر ما قبله.

(٢) تقدم قريبا في أول كتاب النفقات.

قَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَإِنْ تَرَاضَيَا؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ حِنْطَةٍ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] .

قَالَ: الخُبْزُ وَالزَّيْتُ[(١)] .

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: الخُبْزُ وَالسَّمْنُ، وَالخُبْزُ وَالزَّيْتُ، وَالخُبْزُ وَالتَّمْرُ، وَمِنْ أَفْضَلِ مَا تُطْعِمُونَهُنَّ الخُبْزُ وَاللَّحْمُ[(٢)] . فَفَسَّرَ إطْعَامَ الأَهْلِ بِالخُبْزِ مَعَ غَيْرِهِ مِنْ الأُدْمِ.

وَلِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالإِنْفَاقِ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ وَلَا تَقْدِيرٍ، فَوَجَبَ أَنْ يُرَدَّ إلَىٰ العُرْفِ، كَمَا فِي القَبْضِ وَالإِحْرَازِ، وَأَهْلُ العُرْفِ إنَّمَا يَتَعَارَفُونَ فِيمَا بَيْنهمْ فِي الإِنْفَاقِ عَلَىٰ أَهْلِيْهِمْ الخُبْزَ وَالأُدْمَ، دُونَ الحَبِّ، وَالنَّبِيُّ ﷺ وَصَحَابَتُهُ إنَّمَا كَانُوا يُنْفِقُونَ ذَلِكَ، دُونَ مَا ذَكَرُوهُ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الوَاجِبَ، وَلِأَنَّهَا نَفَقَةٌ قَدَّرَهَا الشَّرْعُ بِالكِفَايَةِ، فَكَانَ الوَاجِبُ الخُبْزَ، كَنَفَقَةِ العَبِيدِ، وَلِأَنَّ الحَبَّ تَحْتَاجُ فِيهِ إلَىٰ طَحْنِهِ وَخَبْزِهِ، فَمَتَىٰ احْتَاجَتْ إلَىٰ تَكَلُّفِ ذَلِكَ مِنْ مَالِهَا لَمْ تَحْصُل الكِفَايَةُ بِنَفَقَتِهِ، وَفَارَقَ الإِطْعَامَ فِي الكَفَّارَةِ، لِأَنَّهَا لَا تُقَدَّرُ بِالكِفَايَةِ، وَلَا يَجِبُ فِيهَا الأُدْمُ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ طَلَبَتْ مَكَانَ الخُبْزِ دَرَاهِمَ، أَوْ حَبًّا، أَوْ دَقِيقًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَلزَمْهُ بَذْلُهُ، وَلَوْ عَرَضَ عَلَيْهَا بَدَلَ الوَاجِبِ لَهَا، لَمْ يَلزَمْهَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَىٰ قَبُولِهِ، كَالبَيْعِ.

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره من المائدة: أخبرنا يونس بن عبد الأعلىٰ قراءة، حدثنا سفيان بن عيينة، عن سليمان بن أبي المغيرة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة المائدة: حدثنا هناد، وابن وكيع،

قال: حدثنا أبو الأحوص، عن عاصم الأحول، عن ابن سيرين، عن ابن عمر.

وإسناده صحيح، وابن وكيع هو سفيان، ضعيف، لكنه مقرون بهناد السري، وهو ثقة.

وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَجَبَ فِي الذِّمَّةِ، لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَجَازَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ، كَالطَّعَامِ فِي الْقَرْضِ، وَيُفَارِقُ الطَّعَامَ فِي الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ، وَلَيْسَ هُوَ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَيَرْضَىٰ بِالْعِوَضِ عَنْهُ.

وَإِنْ أَعْطَاهَا مَكَانَ الْخُبْزِ حَبًّا، أَوْ دَقِيقًا، جَازَ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ حَقِيقَةً، فَإِنَّ الشَّارِعَ لَمْ يُعَيِّنْ الْوَاجِبَ بِأَكْثَرَ مِنْ الْكِفَايَةِ، فَبِأَيِّ شَيْءٍ حَصَلَتْ الْكِفَايَةُ، كَانَ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبَ، وَإِنَّمَا صِرْنَا إِلَىٰ إِيجَابِ الْخُبْزِ عِنْدَ الِاخْتِلَافِ، لِتَرَجُّحِهِ بِكَوْنِهِ الْقُوتَ الْمُعْتَادَ.

فَصْلٌ [٣]: وَيُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِ الْوَاجِبِ إِلَىٰ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، أَوْ نَائِبِهِ، إِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا عَلَىٰ شَيْءٍ، فَيَفْرِضُ لِلْمَرْأَةِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ الْخُبْزِ وَالْأُدْمِ، فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ حَاجَتِهَا، مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ الَّذِي يَأْكُلُهُ أَمْثَالُهُمَا، وَلِلْمُعْسِرَةِ تَحْتَ الْمُعْسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا، مِنْ أَدْنَىٰ خُبْزِ الْبَلَدِ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ مِنْ أَوْسَطِهِ، لِكُلِّ أَحَدٍ عَلَىٰ حَسَبِ حَالِهِ، عَلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي حَقِّ أَمْثَالِهِ.

وَكَذَلِكَ الْأُدْمُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ حَاجَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ الْأُدْمِ، مِنْ اللَّحْمِ وَالْأُرْزِ وَاللَّبَنِ، وَمَا يُطْبَخُ بِهِ اللَّحْمُ، وَالدُّهْنُ عَلَىٰ اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ فِي بُلْدَانِهِ؛ السَّمْنُ فِي مَوْضِعٍ، وَالزَّيْتُ فِي آخَرَ، وَالشَّحْمُ، وَالشَّيْرَجُ فِي آخَرَ.

وَلِلْمُعْسِرَةِ تَحْتَ الْمُعْسِرِ مِنْ الْأُدْمِ أَدْوَنُهُ، كَالْبَاقِلَّا، وَالْخَلِّ، وَالْبَقْلِ، وَالْكَامَخِ، وَمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ أَمْثَالِهِمْ، وَمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ الدُّهْنِ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ أَوْسَطَ ذَلِكَ، مِنْ الْخُبْزِ، وَالْأُدْمِ، كُلٌّ عَلَىٰ حَسَبِ عَادَتِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْوَاجِبُ مِنْ جِنْسِ قُوتِ الْبَلْدَةِ، لَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ سِوَىٰ الْمِقْدَارِ.

وَالْأُدْمُ هُوَ الدُّهْنُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ أَصْلَحُ لِلْأَبْدَانِ، وَأَجْوَدُ فِي الْمُؤْنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ طَبْخٍ وَكُلْفَةٍ، وَيُعْتَبَرُ الْأُدْمُ بِغَالِبِ عَادَةِ أَهْلِ الْبَلَدِ، كَالزَّيْتِ بِالشَّامِ، وَالشَّيْرَجِ بِالْعِرَاقِ، وَالسَّمْنِ بِخُرَاسَانَ.

وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْأُدْمِ بِالْقُوتِ، فَإِذَا قِيلَ: إِنَّ الرِّطْلَ تَكْفِيهِ الْأُوقِيَّةُ مِنْ الدُّهْنِ.

فَرَضَ ذَلِكَ.

وَفِي كُلِّ يَوْمِ جُمُعَةٍ رِطْلُ لَحْمٍ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَرْخُصُ اللَّحْمُ، زَادَهَا عَلَىٰ الرِّطْلِ شَيْئًا.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي الأُدْمِ مِثْلَ هَذَا.

وَهَذَا مُخَالِفٌ لِقَوْلِ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ».

وَمَتَىٰ أَنْفَقَ المُوسِرُ نَفَقَةَ المُعْسِرِ، فَمَا أَنْفَقَ مِنْ سَعَتِهِ، وَلَا رَزَقَهَا بِالمَعْرُوفِ.

وَقَدْ فَرَّقَ الله ﷻ بَيْنَ المُوسِرِ وَالمُعْسِرِ فِي الإِنْفَاقِ، وَفِي هَذَا جَمْعٌ بَيْنَ مَا فَرَّقَ الله تَعَالَىٰ، وَتَقْدِيرُ الأُدْمِ بِمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَخِلَافُ العَادَةِ وَالعُرْفِ بَيْنَ النَّاسِ فِي إِنْفَاقِهِمْ، فَلَا يُعَرَّجُ عَلَىٰ مِثْلِ هَذَا، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عُمَرَ: مِنْ أَفْضَلِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ، الخُبْزُ وَاللَّحْمُ[١].

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ، مِنْ رَدِّ النَّفَقَةِ المُطْلَقَةِ فِي الشَّرْعِ إِلَىٰ العُرْفِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فِي نَفَقَاتِهِمْ، فِي حَقِّ المُوسِرِ وَالمُعْسِرِ وَالمُتَوَسِّطِ، كَمَا رَدَدْنَاهُمْ فِي الكِسْوَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ مُؤْنَةِ المَرْأَةِ عَلَىٰ الزَّوْجِ، فَاخْتَلَفَ جِنْسُهَا بِاليَسَارِ وَالإِعْسَارِ، كَالكِسْوَةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَحُكْمُ المُكَاتَبِ وَالعَبْدِ حُكْمُ المُعْسِرِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَ بِأَحْسَنَ حَالًا مِنْهُ. وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المُتَوَسِّطِ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَسِّطٌ، نِصْفُهُ مُوسِرٌ، وَنِصْفُهُ مُعْسِرٌ.

فَصْلٌ [٥]: وَيَجِبُ لِلمَرْأَةِ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ، مِنْ المُشْطِ، وَالدُّهْنِ لِرَأْسِهَا، وَالسِّدْرِ، أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا تَغْسِلُ بِهِ رَأْسَهَا، وَمَا يَعُودُ بِنَظَافَتِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ كَنْسَ الدَّارِ وَتَنْظِيفَهَا.

---

(١) تقدم في الفصل (٢)، من هذه المسألة.

فَأَمَّا الخِضَابُ، فَإِنَّهُ إنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الزَّوْجُ مِنْهَا، لَمْ يَلزَمْهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلزِّينَةِ، وَإِنْ طَلَبَهُ مِنْهَا، فَهُوَ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الطِّيبُ، فَمَا يُرَادُ مِنْهُ لِقَطْعِ السُّهُولَةِ، كَدَوَاءِ العَرَقِ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ، وَمَا يُرَادُ مِنْهُ لِلتَّلَذُّذِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، لَمْ يَلزَمْهُ؛ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَدْعُوهُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شِرَاءُ الأَدْوِيَةِ، وَلَا أُجْرَةُ الطَّبِيبِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِإِصْلَاحِ الجِسْمِ، فَلَا يَلزَمُهُ، كَمَا لَا يَلزَمُ المُسْتَأْجِرَ بِنَاءُ مَا يَقَعُ مِنْ الدَّارِ، وَحِفْظُ أُصُولِهَا، وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الحَجَّامِ وَالفَاصِدِ.

فَصْلٌ [٦]: وَتَجِبُ عَلَيْهِ كِسْوَتُهَا، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ العِلمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّهَا لَا بُدَّ مِنْهَا عَلَىٰ الدَّوَامِ، فَلَزِمَتْهُ، كَالنَّفَقَةِ، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِكِفَايَتِهَا، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةً بِالشَّرْعِ، كَمَا قُلنَا فِي النَّفَقَةِ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ هَذَا، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ اجْتِهَادِ الحَاكِمِ، فَيَفْرِضُ لَهَا عَلَىٰ قَدْرِ كِفَايَتِهَا، عَلَىٰ قَدْرِ يُسْرِهِمَا وَعُسْرِهِمَا، وَمَا جَرَتْ عَادَةُ أَمْثَالِهِمَا بِهِ، مِنْ الكِسْوَةِ، فَيَجْتَهِدُ الحَاكِمُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ نُزُولِ الأَمْرِ، كَنَحْوِ اجْتِهَادِهِ فِي المُتْعَةِ لِلمُطَلَّقَةِ، وَكَمَا قُلنَا فِي النَّفَقَةِ، فَيَفْرِضُ لِلمُوسِرَةِ تَحْتَ المُوسِرِ مِنْ أَرْفَعِ ثِيَابِ البَلَدِ، مِنْ الكَتَّانِ وَالخَزِّ وَالإِبْرَيْسَمِ، وَلِلمُعْسِرَةِ تَحْتَ المُعْسِرِ، غَلِيظُ القُطْنِ وَالكَتَّانِ، وَلِلمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ، المُتَوَسِّطُ مِنْ ذَلِكَ، فَأَقَلُّ مَا يَجِبُ مِنْ ذَلِكَ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلُ، وَمِقْنَعَة، وَمَدَاسٌ، وَجُبَّةٌ لِلشِّتَاءِ، وَيَزِيدُ مِنْ عَدَدِ الثِّيَابِ مَا جَرَتْ العَادَةُ بِلُبْسِهِ، مِمَّا لَا غِنَىٰ عَنْهُ، دُونَ مَا لِلتَّجَمُّلِ وَالزِّينَةِ، وَالأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ الله ﷻ: ﴿**وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ**﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ»(١) .

وَالكِسْوَةُ بِالمَعْرُوفِ هِيَ الكِسْوَةُ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ أَمْثَالِهَا بِلُبْسِهِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ: **«خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»**(٢) .

---

(١) تقدم قريبا في أول كتاب النفقات.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رضي الله عنها.

فَصْلٌ [٧]: وَعَلَيْهِ لَهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلنَّوْمِ، مِنْ الفِرَاشِ وَاللِّحَافِ وَالوِسَادَةِ، كُلٌّ عَلَىٰ حَسَبِ عَادَتِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ عَادَتُهُ النَّوْمُ فِي الأَكْسِيَةِ وَالبِسَاطِ، فَعَلَيْهِ لَهَا لِنَوْمِهَا مَا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِهِ، وَلِجُلُوسِهَا بِالنَّهَارِ البِسَاطُ، وَالزِّلِّي[1]، وَالحَصِيرُ الرَّفِيعُ أَوْ الخَشِنُ، المُوسِرُ عَلَىٰ حَسَبِ يَسَارِهِ، وَالمُعْسِرُ عَلَىٰ قَدْرِ إِعْسَارِهِ، عَلَىٰ حَسَبِ العَوَائِدِ.

فَصْلٌ [٨]: وَيَجِبُ لَهَا مَسْكَنٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] . فَإِذَا وَجَبَتْ السُّكْنَىٰ لِلمُطَلَّقَةِ، فَلِلَّتِي فِي صُلبِ النِّكَاحِ أَوْلَىٰ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] .

وَمِنْ المَعْرُوفِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي مَسْكَنٍ، وَلِأَنَّهَا لَا تَسْتَغْنِي عَنْ المَسْكَنِ لِلاِسْتِتَارِ عَنْ العُيُونِ، وَفِي التَّصَرُّفِ، وَالِاسْتِمْتَاعِ، وَحِفْظِ المَتَاعِ، وَيَكُونُ المَسْكَنُ عَلَىٰ قَدْرِ يَسَارِهِمَا وَإِعْسَارِهِمَا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] .

وَلِأَنَّهُ وَاجِبٌ لَهَا لِمَصْلَحَتِهَا فِي الدَّوَامِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ النَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ مِمَّنْ لَا تَخْدِمُ نَفْسَهَا؛ لِكَوْنِهَا مِنْ ذَوِي الأَقْدَارِ، أَوْ مَرِيضَةً، وَجَبَ لَهَا خَادِمٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

وَمِنْ العِشْرَةِ بِالمَعْرُوفِ، أَنْ يُقِيمَ لَهَا خَادِمًا، وَلِأَنَّهُ مِمَّا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدَّوَامِ، فَأَشْبَهَ النَّفَقَةَ.

وَلَا يَجِبُ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ المُسْتَحَقَّ خِدْمَتُهَا فِي نَفْسِهَا، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِوَاحِدٍ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ لِلمَرْأَةِ إِلَّا أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ.

وَنَحْوَهُ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا احْتَمَلَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، فَرَضَ لِخَادِمَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الخَادِمَ الوَاحِدَ يَكْفِيهَا لِنَفْسِهَا، وَالزِّيَادَةُ تُرَادُ لِحِفْظِ مِلكِهَا، أَوْ لِلتَّجَمُّلِ،

---

(١) نوع من البُسُط.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا يَكُونُ الخَادِمُ إِلَّا مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا، إِمَّا امْرَأَةٌ، وَإِمَّا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٌ؛ لِأَنَّ الخَادِمَ يَلزَمُ المَخْدُومَ فِي غَالِبِ أَحْوَالِهِ، فَلَا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ.

وَهَل يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

الصَّحِيحُ مِنْهُمَا جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ اسْتِخْدَامَهُمْ مُبَاحٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَىٰ أَنَّ الصَّحِيحَ إِبَاحَةُ النَّظَرِ لَهُمْ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِي إِبَاحَةِ نَظَرِهِمْ اخْتِلَافًا، وَتَعَافُهُمْ النَّفْسُ، وَلَا يَتَنَظَّفُونَ مِنْ النَّجَاسَةِ، وَلَا يَلزَمُ الزَّوْجَ أَنْ يُمَلِّكَهَا خَادِمًا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ الخِدْمَةُ، فَإِذَا حَصَلَتْ مِنْ غَيْرِ تَمْلِيكٍ، جَازَ كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَسْكَنَهَا دَارًا بِأُجْرَةٍ جَازَ، وَلَا يَلزَمُهُ تَمْلِيكُهَا مَسْكَنًا، فَإِنْ مَلَّكَهَا الخَادِمَ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا، وَإِنْ أَخْدَمَهَا مَنْ يُلَازِمُ خِدْمَتَهَا مِنْ غَيْرِ تَمْلِيكٍ، جَازَ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا.

وَإِنْ كَانَ الخَادِمُ لَهَا، فَرَضِيَتْ بِخِدْمَتِهِ لَهَا، وَنَفَقَتُهُ عَلَىٰ الزَّوْجِ، جَازَ.

وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ أَجْرَ خَادِمِهَا فَوَافَقَهَا، جَازَ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أُعْطِيك أَجْرَ هَذَا، وَلَكِنْ أَنَا آتِيك بِخَادِمٍ سِوَاهُ. فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا أَتَاهَا بِمَنْ يَصْلُحُ لَهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا أَخْدِمُ نَفْسِي، وَآخُذُ أَجْرَ الخَادِمِ. لَمْ يَلزَمْ الزَّوْجَ قَبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ عَلَيْهِ، فَتَعْيِينُ الخَادِمِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ فِي إِخْدَامِهَا تَوْفِيرَهَا عَلَىٰ حُقُوقِهِ، وَتَرْفِيهَهَا، وَرَفْعَ قَدْرِهَا، وَذَلِكَ يَفُوتُ بِخِدْمَتِهَا لِنَفْسِهَا.

وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أَخْدُمُك بِنَفْسِي. لَمْ يَلزَمْهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَشِمُهُ، وَفِيهِ غَضَاضَةٌ عَلَيْهَا، لِكَوْنِ زَوْجِهَا خَادِمًا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَلزَمُهَا الرِّضَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّ الكِفَايَةَ تَحْصُلُ بِهِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَعَلَىٰ الزَّوْجِ نَفَقَةُ الخَادِمِ، وَمُؤْنَتُهُ مِنْ الكِسْوَةِ وَالنَّفَقَةِ، مِثْلَ مَا لِامْرَأَةِ

المُعْسِرِ، إلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا المُشْطُ، وَالدُّهْنُ لِرَأْسِهَا، وَالسِّدْرُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلزِّينَةِ وَالتَّنْظِيفِ، وَلَا يُرَادُ ذَلِكَ مِنْ الخَادِمِ، لَكِنْ إنْ احْتَاجَتْ إلَىٰ خُفٍّ لِتَخْرُجَ إلَىٰ شِرَاءِ الحَوَائِجِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٠]: قَالَ: (فَإِنْ مَنَعَهَا مَا يَجِبُ لَهَا، أَوْ بَعْضَهُ، وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَىٰ مَالٍ، أَخَذَتْ مِنْهُ مِقْدَارَ حَاجَتِهَا بِالمَعْرُوفِ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهِنْدٍ حِينَ قَالَتْ: إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنْ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي. فَقَالَ: «**خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالمَعْرُوفِ**»[١]).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إذَا لَمْ يَدْفَعْ إلَىٰ امْرَأَتِهِ مَا يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ مِنْ النَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ، أَوْ دَفَعَ إلَيْهَا أَقَلَّ مِنْ كِفَايَتِهَا، فَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ الوَاجِبَ أَوْ تَمَامَهُ، بِإِذْنِهِ وَبِغَيْرِ إذْنِهِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالمَعْرُوفِ**».

وَهَذَا إذْنٌ لَهَا فِي الأَخْذِ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَرَدٌّ لَهَا إلَىٰ اجْتِهَادِهَا فِي قَدْرِ كِفَايَتِهَا وَكِفَايَةِ وَلَدِهَا، وَهُوَ مُتَنَاوِلٌ لِأَخْذِ تَمَامِ الكِفَايَةِ، فَإِنَّ ظَاهِرَ الحَدِيثِ دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ قَدْ كَانَ يُعْطِيهَا بَعْضَ الكِفَايَةِ، وَلَا يُتَمِّمُهَا لَهَا، فَرَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا فِي أَخْذِ تَمَامِ الكِفَايَةِ بِغَيْرِ عِلمِهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ، فَإِنَّ النَّفَقَةَ لَا غِنَىٰ عَنْهَا، وَلَا قِوَامَ إلَّا بِهَا، فَإِذَا لَمْ يَدْفَعْهَا الزَّوْجُ وَلَمْ تَأْخُذْهَا، أَفْضَىٰ إلَىٰ ضَيَاعِهَا وَهَلَاكِهَا، فَرَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا فِي أَخْذِ قَدْرِ نَفَقَتِهَا، دَفْعًا لِحَاجَتِهَا، وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ تَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ الزَّمَانِ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَتَشُقُّ المُرَافَعَةُ إلَىٰ الحَاكِمِ، وَالمُطَالَبَةُ بِهَا فِي كُلِّ الأَوْقَاتِ؛ فَلِذَلِكَ رَخَّصَ لَهَا فِي أَخْذِهَا بِغَيْرِ إذْنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ.

وَذَكَرَ القَاضِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدَّيْنِ فَرْقًا آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَسْقُطُ بِفَوَاتِ وَقْتِهَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ العِلمِ، مَا لَمْ يَكُنْ الحَاكِمُ فَرَضَهَا لَهَا، فَلَوْ لَمْ تَأْخُذْ حَقَّهَا أَفْضَىٰ إلَىٰ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

سُقُوطِهَا، وَالإِضْرَارِ بِهَا، بِخِلَافِ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عِنْدَ أَحَدٍ بِتَرْكِ المُطَالَبَةِ، فَلَا يُؤَدِّي تَرْكُ الأَخْذِ إِلَىٰ الإِسْقَاطِ.

فَصْلٌ [١]: وَيَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَتِهَا إِلَيْهَا فِي صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ إِذَا طَلَعْت الشَّمْسُ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الحَاجَةِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ تَأْخِيرِهَا جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، فَإِذَا رَضِيَتْ بِتَأْخِيرِهِ جَازَ، كَالدَّيْنِ.

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ تَعْجِيلِ نَفَقَةِ عَامٍ أَوْ شَهْرٍ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ تَأْخِيرِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَجَازَ مِنْ تَعْجِيلِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَالدَّيْنِ.

وَلَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ فِي هَذَا خِلَافٌ عَلِمْنَاهُ.

فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ يَوْمٍ، ثُمَّ مَاتَتْ فِيهِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا مَا وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ أَبَانَهَا بَعْدَ وُجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهَا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا فِيهِ، وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ وَجَبَتْ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالطَّلَاقِ، كَالدَّيْنِ.

وَإِنْ عَجَّلَ لَهَا نَفَقَةَ شَهْرٍ أَوْ عَامٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ انْقِضَائِهِ، أَوْ بَانَتْ بِفَسْخٍ أَوْ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ رِدَّتِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَ نَفَقَةَ سَائِرِ الشَّهْرِ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لَا يَسْتَرْجِعُهَا؛ لِأَنَّهَا صِلَةٌ، فَإِذَا قَبَضَتْهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهَا النَّفَقَةَ سَلَفًا عَمَّا يَجِبُ فِي الثَّانِي، فَإِذَا وُجِدَ مَا يَمْنَعُ الوُجُوبَ، ثَبَتَ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ أَسْلَفَهَا إِيَّاهَا فَنَشَزَتْ، أَوْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ إِلَىٰ السَّاعِي فَتَلَفَ مَالُهُ قَبْلَ الحَوْلِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا صِلَةٌ.

قُلْنَا: بَل هِيَ عِوَضٌ عَنْ التَّمْكِينِ، وَقَدْ فَاتَ التَّمْكِينُ.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّ زَوْجَ الوَثَنِيَّةِ وَالمَجُوسِيَّةِ، إِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ سَنَتَيْنِ، ثُمَّ بَانَتْ بِإِسْلَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْلَمَهَا أَنَّهَا نَفَقَةٌ عَجَّلَهَا لَهَا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ تَطَوَّعَ

بِهَا، وَإِنْ أَعْلَمَهَا ذَلِكَ، انْبَنَىٰ عَلَىٰ مُعَجِّلِ الزَّكَاةِ إِذَا أَعْلَمَ الفَقِيرَ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ ثُمَّ تَلِفَ المَالُ، وَفِي الرُّجُوعِ بِهَا وَجْهَانِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ مِثْلُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِدَفْعِ مَا لَا يَلْزَمُهُ مِنْ غَيْرِ إِعْلَامِ الآخِذِ بِتَعْجِيلِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَمُعَجِّلِ الزَّكَاةِ.

وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ اليَوْمِ، فَسُرِقَتْ أَوْ تَلِفَتْ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا؛ لِأَنَّهُ بَرِئَ مِنَ الوَاجِبِ بِدَفْعِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفت الزَّكَاةُ بَعْدَ قَبْضِ السَّاعِي لَهَا، أَوْ الدَّيْنُ بَعْدَ أَخْذِ صَاحِبِهِ لَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَتَهَا، فَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا أَحَبَّتْ، مِنَ الصَّدَقَةِ وَالهِبَةِ وَالمُعَاوَضَةِ، مَا لَمْ يَعُدْ ذَلِكَ عَلَيْهَا بِضَرَرٍ فِي بَدَنِهَا، وَضَعْفٍ فِي جِسْمِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمَا شَاءَتْ كَالمَهْرِ، وَلَيْسَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا عَلَىٰ وَجْهٍ يَضُرُّ بِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتَ حَقِّهِ مِنْهَا، وَنَقْصًا فِي اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَعَلَيْهِ دَفْعُ الكِسْوَةِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً؛ لِأَنَّهَا العَادَةُ، وَيَكُونُ الدَّفْعُ إِلَيْهَا فِي أَوَّلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الوُجُوبِ.

فَإِنْ بَلِيَتْ الكِسْوَةُ فِي الوَقْتِ الَّذِي يَبْلَىٰ فِيهِ مِثْلُهَا، لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا كِسْوَةً أُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَإِنْ بَلِيَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، لِكَثْرَةِ دُخُولِهَا وَخُرُوجِهَا أَوْ اسْتِعْمَالِهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ إِبْدَالُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتِ الحَاجَةِ إِلَىٰ الكِسْوَةِ فِي العُرْفِ.

وَإِنْ مَضَىٰ الزَّمَانُ الَّذِي تَبْلَىٰ فِي مِثْلِهِ بِالِاسْتِعْمَالِ المُعْتَادِ وَلَمْ تَبْلَ، فَهَل يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ إِلَىٰ الكِسْوَةِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ دُونَ حَقِيقَةِ الحَاجَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ بَلِيَتْ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُهَا. وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيْهَا كِسْوَةٌ، لَمْ تَسْقُطْ كِسْوَتُهَا.

وَإِنْ أُهْدِيَ إِلَيْهَا طَعَامٌ فَأَكَلَتْهُ، وَبَقِيَ قُوتُهَا إِلَىٰ الغَدِ، لَمْ يَسْقُطْ قُوتُهَا فِيهِ وَإِنْ كَسَاهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلَىٰ، فَهَل لَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا لِلزَّمَانِ المُسْتَقْبَلِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِيِّهِ، كَانَ لَهُ اسْتِرْجَاعُهَا، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ مُدَّةٍ،

ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الِاسْتِرْجَاعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا الكِسْوَةَ بَعْدَ وُجُوبِهَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا النَّفَقَةَ بَعْدَ وُجُوبِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَكْلِهَا، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ المُسْتَقْبَلَةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا كِسْوَتَهَا، فَأَرَادَتْ بَيْعَهَا، أَوْ التَّصَدُّقَ بِهَا، وَكَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهَا، أَوْ يُخِلُّ بِتَجَمُّلِهَا بِهَا، أَوْ بِسُتْرَتِهَا، لَمْ تَمْلِكْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَرَادَتْ الصَّدَقَةَ بِقُوتِهَا عَلَىٰ وَجْهٍ يَضُرُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ، احْتَمَلَ الجَوَازَ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُهَا، فَأَشْبَهَتْ النَّفَقَةَ، وَاحْتَمَلَ المَنْعَ؛ لِأَنَّ لَهُ اسْتِرْجَاعَهَا لَوْ طَلَّقَهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، بِخِلَافِ النَّفَقَة.

فَصْلٌ [٥]: وَالذِّمِّيَّةُ كَالمُسْلِمَةِ فِي النَّفَقَةِ وَالمَسْكَنِ وَالكِسْوَةِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ وَالمَعْنَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨١]: قَالَ: (فَإِذَا مَنَعَهَا، وَلَمْ تَجِدْ مَا تَأْخُذُهُ، فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا مَنَعَ امْرَأَتَهُ النَّفَقَةَ، لِعُسْرَتِهِ، وَعَدَمِ مَا يُنْفِقُهُ، فَالمَرْأَةُ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ الصَّبْرِ عَلَيْهِ، وَبَيْنَ فِرَاقِهِ.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[١]، وَعَلِيٍّ[٢]، وَأَبِي هُرَيْرَةَ[٣]. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَرَبِيعَةُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَيَحْيَىٰ القَطَّانُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ

---

(١) حسن: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٥٦)، من طريق الحكم عن عمر.
والحكم لم يدرك عمر.
وأخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٥٦)، من طريق المنهال بن عمرو، عن عمر.
والمنهال لم يدرك عمر.
فلا بأس بتحسين الأثر، والله أعلم.
(٢) لم أجده.
(٣) أخرجه البخاري (٥٣٥٥).

بْنُ مَهْدِيٍّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَذَهَبَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ، إِلَىٰ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ فِرَاقَهُ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ يَدَهُ عَنْهَا لِتَكْتَسِبَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا عَلَيْهِ، فَلَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ لِعَجْزِهِ عَنْهُ، كَالدَّيْنِ.

وَقَالَ العَنْبَرِيُّ: يُحْبَسُ إِلَىٰ أَنْ يُنْفِقَ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَلَيْسَ الإِمْسَاكُ مَعَ تَرْكِ الإِنْفَاقِ إِمْسَاكًا بِمَعْرُوفٍ، فَيَتَعَيَّنُ التَّسْرِيحُ.

وَرَوَىٰ سَعِيدٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنِ ابْنِ أَبِي الزِّنَادِ، قَالَ: سَأَلت سَعِيدَ بْنَ المُسَيِّبِ عَنْ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، أَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ: نَعَمْ.

قُلت: سُنَّةٌ؟ قَالَ: سُنَّةٌ[(١)]. وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ سُنَّةِ رَسُولِ الله ﷺ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: ثَبَتَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ كَتَبَ إِلَىٰ أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ، فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا مَضَىٰ[(٢)].

وَلِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الفَسْخُ بِالعَجْزِ عَنْ الوَطْءِ، وَالضَّرَرُ فِيهِ، أَقَلُّ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا هُوَ فَقْدُ لَذَّةٍ وَشَهْوَةٍ يَقُومُ البَدَنُ بِدُونِهِ، فَلَأَنْ يَثْبُتَ بِالعَجْزِ عَنْ النَّفَقَةِ الَّتِي لَا يَقُومُ البَدَنُ إِلَّا بِهَا أَوْلَىٰ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَىٰ ثَبَتَ الإِعْسَارُ بِالنَّفَقَةِ عَلَىٰ الإِطْلَاقِ، فَلِلمَرْأَةِ المُطَالَبَةُ بِالفَسْخِ، مِنْ غَيْرِ إِنْظَارٍ.

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٥٥)، أخبرنا سفيان، عن أبي الزناد، سألت سعيد بن المسيب... فذكره.

وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٩٣-٩٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٦٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢١٤)، وأحمد في "مسائله" (٣/ ١١٧- رواية ابنه صالح)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٦٩)، من طريق نافع، عن ابن عمر، عن عمر.

وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ: يُؤَجَّلُ سَنَةً قِيَاسًا عَلَىٰ العِنِّينِ.

وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ: اضْرِبُوا لَهُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: الشَّهْرُ وَنَحْوُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي القَوْلِ الآخَرِ: يُؤَجَّلُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ قَرِيبٌ.

وَلَنَا، ظَاهِرُ حَدِيثِ عُمَرَ(١)، وَلِأَنَّهُ مَعْنَىٰ يُثْبِتُ الفَسْخَ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِالإِنْظَارِ فِيهِ، فَوَجَبَ، أَنْ يَثْبُتَ الفَسْخُ فِي الحَالِ، كَالعَيْبِ، وَلِأَنَّ سَبَبَ الفَسْخِ الإِعْسَارُ، وَقَدْ وُجِدَ، فَلَا يَلزَمُ التَّأْخِيرُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ لَمْ يَجِدْ النَّفَقَةَ إِلَّا يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ إِعْسَارًا يَثْبُتُ بِهِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَدَرَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ وَجَدَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ مَا يُغَدِّيهَا، وَفِي آخِرِهِ مَا يُعَشِّيهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّهَا تَصِلُ إِلَىٰ كِفَايَتِهَا، وَمَا يَقُومُ بِهِ بَدَنُهَا.

وَإِنْ كَانَ صَانِعًا يَعْمَلُ فِي الأُسْبُوعِ مَا يَبِيعُهُ فِي يَوْمٍ بِقَدْرِ كِفَايَتِهَا فِي الأُسْبُوعِ كُلِّهِ، لَمْ يَثْبُتْ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَحْصُلُ الكِفَايَةُ بِهِ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الكَسْبُ فِي بَعْضِ زَمَانِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ البَيْعُ لَمْ يَثْبُتْ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الِاقْتِرَاضُ إِلَىٰ زَوَالِ العَارِضِ، وَحُصُولِ الِاكْتِسَابِ.

وَإِنْ عَجَزَ عَنْ الِاقْتِرَاضِ أَيَّامًا يَسِيرَةً لَمْ يَثْبُتْ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ، وَلَا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ.

وَإِنْ مَرِضَ مَرَضًا يُرْجَىٰ زَوَالُهُ فِي أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ، لَمْ يُفْسَخْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَطُولُ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ الغَالِبَ يَلحَقُهَا، وَلَا يُمْكِنُهَا الصَّبْرُ.

---

(١) تقدم قريبا.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَجِدُ مِنَ النَّفَقَةِ إِلَّا يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمْكِنُهَا الصَّبْرُ عَلَىٰ هَذَا، وَيَكُونُ بِمَثَابَةِ مَنْ لَا يَجِدُ إِلَّا بَعْضَ القُوتِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِبَعْضِ نَفَقَةِ المُعْسِرِ، ثَبَتَ لَهَا الخِيَارُ؛ لِأَنَّ البَدَنَ لَا يَقُومُ بِمَا دُونَهَا.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِمَا زَادَ عَلَىٰ نَفَقَةِ المُعْسِرِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ تَسْقُطُ بِإِعْسَارِهِ، وَيُمْكِنُ الصَّبْرُ عَنْهَا، وَيَقُومُ البَدَنُ بِمَا دُونِهَا.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الخَادِمِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْسَرَ بِالأُدْمِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالكِسْوَةِ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ الكِسْوَةَ لَا بُدَّ مِنْهَا، وَلَا يُمْكِنُ الصَّبْرُ عَنْهَا، وَلَا يَقُومُ البَدَنُ بِدُونِهَا.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِأُجْرَةِ المَسْكَنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَهَا الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَهُوَ كَالنَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ.

وَالثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ البِنْيَةَ تَقُومُ بِدُونِهِ.

وَهَذَا الوَجْهُ هُوَ الَّذِي ذَكَره القَاضِي.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ المَاضِيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّهَا دَيْنٌ يَقُومُ البَدَنُ بِدُونِهَا، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الدُّيُونِ.

الحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ الإِنْفَاقِ مَعَ يَسَارِهِ؛ فَإِنْ قَدَرَتْ لَهُ عَلَىٰ مَالٍ، أَخَذَتْ مِنْهُ قَدْرَ حَاجَتِهَا، وَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هِنْدًا بِالأَخْذِ[1]، وَلَمْ يَجْعَل لَهَا الفَسْخَ، وَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ، رَافَعَتْهُ إِلَىٰ الحَاكِمِ، فَيَأْمُرُهُ بِالإِنْفَاقِ، وَيُجْبِرُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَىٰ حَبَسَهُ، فَإِنْ صَبَرَ عَلَىٰ الحَبْسِ، أَخَذَ الحَاكِمُ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا عُرُوضًا أَوْ عَقَارًا، بَاعَهَا فِي ذَلِكَ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: النَّفَقَةُ فِي مَالِهِ مِنْ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، وَلَا يَبِيعُ عَرْضًا إِلَّا بِتَسْلِيمٍ؛ لِأَنَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رضي الله عنها.

بَيْعَ مَالِ الإِنْسَانِ لَا يَنْفُذُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَوْ إِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا وِلَايَةَ عَلَىٰ الرَّشِيدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ «**خُذِي مَا يَكْفِيك**».

وَلَمْ يُفَرِّقْ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ مَالٌ لَهُ، فَتُؤْخَذُ مِنْهُ النَّفَقَةُ، كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَلِلحَاكِمِ وِلَايَةٌ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ، بِدَلِيلِ وِلَايَته عَلَىٰ دَرَاهِمِهِ وَدَنَانِيرِهِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَتْ النَّفَقَةُ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ، وَلَهُ وَكِيلٌ، فَحُكْمُ وَكِيلِهِ حُكْمُهُ فِي المُطَالَبَةِ وَالأَخْذِ مِنْ المَالِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ، وَلَمْ تَقْدِرْ المَرْأَةُ عَلَىٰ الأَخْذِ، أَخَذَ لَهَا الحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ عَقَارِهِ وَعُرُوضِهِ فِي ذَلِكَ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مَا تُنْفِقُ سِوَاهُ.

وَيُنْفِقُ عَلَىٰ المَرْأَةِ يَوْمًا بِيَوْمٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَيَحْيَىٰ بْنُ آدَمَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَفْرِضُ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا تَعْجِيلٌ لِلنَّفَقَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ لَهَا نَفَقَةً زِيَادَةً عَلَىٰ شَهْرٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَيَّبَ مَالُهُ، وَصَبَرَ عَلَىٰ الحَبْسِ، وَلَمْ يَقْدِرْ الحَاكِمُ لَهُ عَلَىٰ مَالٍ يَأْخُذُهُ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ أَخْذِ النَّفَقَةِ مِنْ مَالِ الغَائِبِ، فَلَهَا الخِيَارُ فِي الفَسْخِ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، وَاخْتِيَارِ أَبِي الخَطَّابِ.

وَاخْتَارَ القَاضِي أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الفَسْخَ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ فِي المُعْسِرِ لِعَيْبِ الإِعْسَارِ، وَلَمْ يُوجَدْ هَاهُنَا، وَلِأَنَّ المُوسِرَ فِي مَظِنَّةِ إِمْكَانِ الأَخْذِ مِنْ مَالِهِ، وَإِذَا امْتَنَعَ فِي يَوْمٍ، فَرُبَّمَا لَا يَمْتَنِعُ فِي الغَدِ، بِخِلَافِ المُعْسِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَتَبَ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا(١).

وَهَذَا إِجْبَارٌ عَلَىٰ الطَّلَاقِ عِنْدَ الامْتِنَاعِ مِنْ الإِنْفَاقِ، وَلِأَنَّ الإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ مُتَعَذِّرٌ، فَكَانَ لَهَا الخِيَارُ، كَحَالِ الإِعْسَارِ، بَل هَذَا أَوْلَىٰ بِالفَسْخِ، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ الفَسْخُ عَلَىٰ المَعْذُورِ، فَعَلَىٰ غَيْرِهِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ فِي الصَّبْرِ ضَرَرًا أَمْكَنَ إِزَالَتُهُ بِالفَسْخِ، فَوَجَبَتْ إِزَالَتُهُ،

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

وَلِأَنَّهُ نَوْعُ تَعَذُّرٍ يُجَوِّزُ الفَسْخُ، فَلَمْ يَفْتَرِقْ الحَالُ بَيْنَ المُوسِرِ وَالمُعْسِرِ، كَأَدَاءِ ثَمَنِ المَبِيعِ، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَوَازِ الفَسْخِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المُشْتَرِي مُعْسِرًا، وَبَيْنَ أَنْ يَهْرُبَ قَبْلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ، وَعَيْبُ الإِعْسَارِ إِنَّمَا جَوَّزَ الفَسْخَ لِتَعَذُّرِ الإِنْفَاقِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اقْتَرَضَ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا، أَوْ تَبَرَّعَ لَهُ إِنْسَانٌ بِدَفْعِ مَا يُنْفِقُهُ لَمْ تَمْلِكْ الفَسْخَ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُنْفِقَ فِيمَا بَعْدَ هَذَا.

قُلْنَا: وَكَذَلِكَ المُعْسِرُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُغْنِيَهُ اللهُ، وَأَنْ يَقْتَرِضَ، أَوْ يُعْطَىٰ مَا يُنْفِقُهُ، فَاسْتَوَيَا.

فَصْلٌ [٣]: وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهَا دَيْنٌ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ عَلَيْهَا بِدَيْنِهِ مَكَانَ نَفَقَتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَهُ مِنْ أَيِّ أَمْوَالِهِ شَاءَ، وَهَذَا مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الفَاضِلِ مِنْ قُوتِهِ، وَهَذَا لَا يَفْضُلُ عَنْهَا، وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَمَرَ بِإِنْظَارِ المُعْسِرِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] .

فَيَجِبُ إِنْظَارُهَا بِمَا عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَكُلُّ مَوْضِعٍ ثَبَتَ لَهَا الفَسْخُ لِأَجْلِ النَّفَقَةِ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِحُكْمِ الحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَافْتَقَرَ إِلَىٰ الحَاكِمِ، كَالفَسْخِ بِالعُنَّةِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّفْرِيقُ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ المَرْأَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا، فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ طَلَبِهَا، كَالفَسْخِ لِلعُنَّةِ.

فَإِذَا فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ فَسْخٌ لَا رَجْعَةَ لَهُ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ تَطْلِيقَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا إِنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيقٌ لِامْتِنَاعِهِ مِنْ الوَاجِبِ عَلَيْهِ لَهَا، فَأَشْبَهَ تَفْرِيقَهُ بَيْنَ المَوْلَىٰ وَامْرَأَتِهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ الفَيْئَةِ وَالطَّلَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا فُرْقَةٌ لِعَجْزِهِ عَنْ الوَاجِبِ لَهَا عَلَيْهِ أَشْبَهَتْ فُرْقَةَ العُنَّةِ.

فَأَمَّا إِنْ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ الطَّلَاقِ، فَطَلَّقَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، فَإِنْ رَاجَعَهَا، وَهُوَ مُعْسِرٌ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَلَمْ يُمْكِنْ الأَخْذُ مِنْ مَالِهِ، فَطَلَبَتْ المَرْأَةُ الفَسْخَ، فَلِلحَاكِمِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ المُقْتَضِيَ لَهُ بَاقٍ، أَشْبَهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ رَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَهُ مَعَ عُسْرَتِهِ أَوْ تَرْكِ إِنْفَاقِهِ، ثُمَّ بَدَا لَهَا الفَسْخُ، أَوْ تَزَوَّجَتْ مُعْسِرًا عَالِمَةً بِحَالِهِ، رَاضِيَةً بِعُسْرَتِهِ، وَتَرْكِ إِنْفَاقِهِ، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا، ثُمَّ عَنَّ لَهَا الفَسْخُ، فَلَهَا ذَلِكَ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، لَيْسَ لَهَا الفَسْخُ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا فِي المَوْضِعَيْنِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٌ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِعَيْبِهِ، وَدَخَلَتْ فِي العَقْدِ عَالِمَةً بِهِ، فَلَمْ تَمْلِكْ الفَسْخَ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عِنِّينًا. عَالِمَةً بِعُنَّتِهِ، أَوْ قَالَتْ بَعْدَ العَقْدِ: قَدْ رَضِيت بِهِ عِنِّينًا.

وَلَنَا، أَنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ يَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ، فَيَتَجَدَّدُ لَهَا الفَسْخُ، وَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُ حَقِّهَا فِيمَا لَمْ يَجِبْ لَهَا، كَإِسْقَاطِ شُفْعَتِهَا قَبْلَ البَيْعِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَتْ، النَّفَقَةَ المُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَسْقُطْ، وَلَوْ أَسْقَطَتْهَا أَوْ أَسْقَطَتْ المَهْرَ قَبْلَ النِّكَاحِ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ وُجُوبُهَا، لَمْ يَسْقُطْ الفَسْخُ الثَّابِتُ بِهِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالمَهْرِ، وَقُلْنَا: لَهَا الفَسْخُ لِإِعْسَارِهِ بِهِ.

فَرَضِيَتْ بِالْمُقَامِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ بِخِلَافِ النَّفَقَةِ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْهُ، عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ، رَاضِيَةً بِذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَمْلِكَ الفَسْخَ بِإِعْسَارِهِ بِهِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِذَلِكَ فِي وَقْتٍ لَوْ أَسْقَطَتْهُ فِيهِ سَقَطَ.

فَصْلٌ [٦]: إذَا رَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَ ذَلِكَ، لَمْ يَلزَمْهَا التَّمْكِينُ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ إلَيْهَا عِوَضَهُ، فَلَمْ يَلزَمْهَا تَسْلِيمُهُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ المُشْتَرِي بِثَمَنِ المَبِيعِ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ إلَيْهِ، وَعَلَيْهِ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا، لِتَكْتَسِبَ لَهَا، وَتُحَصِّلَ مَا تُنْفِقُهُ عَلَىٰ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ فِي حَبْسِهَا بِغَيْرِ نَفَقَةٍ إضْرَارًا بِهَا.

وَلَوْ كَانَتْ مُوسِرَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُهَا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَمْلِكُ حَبْسَهَا إذَا كَفَاهَا المُؤْنَةَ، وَأَغْنَاهَا عَمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ، وَلِحَاجَتِهِ إلَىٰ الِاسْتِمْتَاعِ الوَاجِبِ عَلَيْهَا، فَإِذَا انْتَفَىٰ الأَمْرَانِ، لَمْ يَمْلِكْ حَبْسَهَا.

فَصْلٌ [٧]: وَمَنْ تَرَكَ الإِنْفَاقَ الوَاجِبَ لامْرَأَته مُدَّةً، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ، وَكَانَتْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، سَوَاءٌ تَرَكَهَا لَعُذْرٍ أَوْ غَيرِ عُذْرٍ، فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَىٰ: تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، مَا لَمْ يَكُنْ الحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ يَوْمًا فَيَوْمًا، فَتَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهَا إذَا لَمْ يَفْرِضْهَا الحَاكِمُ كَنَفَقَةِ الأَقَارِبِ، لِأَنَّ نَفَقَةَ المَاضِي قَدْ اُسْتُغْنِيَ عَنْهَا بِمُضِيِّ وَقْتِهَا، فَتَسْقُطُ، كَنَفَقَةِ الأَقَارِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَتَبَ إلَىٰ أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ، فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، يَأْمُرُهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا مَضَىٰ(١).

وَلِأَنَّهَا حَقٌّ يَجِبُ مَعَ اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كَأُجْرَةِ العَقَارِ وَالدُّيُونِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ هَذِهِ نَفَقَةٌ وَجَبَتْ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ، وَلَا يَزُولُ مَا وَجَبَ بِهَذِهِ الحُجَجِ إلَّا بِمِثْلِهَا.

وَلِأَنَّهَا عِوَضٌ وَاجِبٌ فَأَشْبَهْت الأُجْرَةَ.

وَفَارَقَ نَفَقَةَ الأَقَارِبِ، فَإِنَّهَا صِلَةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا اليَسَارُ مِنَ المُنْفِقِ وَالإِعْسَارُ مِمَّنْ تَجِبُ لَهُ، وَجَبَتْ لِتَزْجِيَةِ الحَالِ، فَإِذَا مَضَىٰ زَمَنُهَا اسْتَغْنَىٰ عَنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَغْنَىٰ عَنْهَا بِيَسَارِهِ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إنْ تَرَكَ الإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مَعَ يَسَارِهِ، فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ تَرَكَهَا لِإِعْسَارِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ [إلَّا] نَفَقَةُ المُعْسِرِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ سَقَطَ بِإِعْسَارِهِ.

فَصْلٌ [٨]: وَيَصِحُّ ضَمَانُ النَّفَقَةِ، مَا وَجَبَ مِنْهَا وَمَا يَجِبُ فِي المُسْتَقْبَلِ، إذَا قُلنَا: إنَّهَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيِّ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا وَجَبَ، وَفِي ضَمَانِ المُسْتَقْبَلِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ النَّفَقَةَ هَل تَجِبُ بِالعَقْدِ أَوْ بِالتَّمْكِينِ؟ وَمَبْنَىٰ الخِلَافِ عَلَىٰ ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إذَا كَانَ

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

مَالُهُ إِلَىٰ الوُجُوبِ، فَعِنْدَنَا يَصِحُّ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَصِحُّ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي بَابِ الضَّمَانِ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الخَادِمِ أَوْ الأُدْمِ أَوْ المَسْكَنِ، ثَبَتَ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الزَّوَائِدِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِ، كَالزَّائِدِ عَنْ الوَاجِبِ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ عَلَىٰ سَبِيلِ العِوَضِ فَتَثْبُتُ فِي الذِّمَّة، كَالنَّفَقَةِ الوَاجِبَةِ لِلمَرْأَةِ قُوتًا، وَفَارَقَ الزَّائِدَ عَنْ نَفَقَةِ المُعْسِرِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالإِعْسَارِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِذَا أَنْفَقْت المَرْأَةُ عَلَىٰ نَفْسِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا الغَائِبِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ قَبْلَ إِنْفَاقِهَا، حُسِبَ عَلَيْهَا مَا أَنْفَقَتْهُ مِنْ مِيرَاثِهَا، سَوَاءٌ أَنْفَقَتْهُ بِنَفْسِهَا، أَوْ بِأَمْرِ الحَاكِمِ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو العَالِيَةِ وَمُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ لِأَنَّهَا أَنْفَقَتْ مَا لَا تَسْتَحِقُّ.

وَإِنْ فَضَلَ لَهَا شَيْءٌ فَهُوَ لَهَا وَإِنْ فَضَلَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَكَانَ لَهَا صَدَاقٌ أَوْ دَيْنٌ عَلَىٰ زَوْجِهَا، حُسِبَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، كَانَ الفَضْلُ دَيْنًا عَلَيْهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالصَّدَاقِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَصَحُّهَا : لَيْسَ لَهَا الفَسْخُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ.

وَالثَّانِي: لَهَا الفَسْخُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَعْسَرَ بِالعِوَضِ، فَكَانَ لَهَا الرُّجُوعُ فِي المُعَوَّضِ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِثَمَنِ مَبِيعِهَا.

وَالثَّالِثُ: إِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الفَسْخُ كَمَا لَوْ أَفْلَسَ المُشْتَرِي وَالمَبِيعُ بِحَالِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ تَمْلِكْ الفَسْخَ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ قَدْ اُسْتُوْفِيَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَفْلَسَ المُشْتَرِي بَعْدَ تَلَفِ المَبِيعِ أَوْ بَعْضِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ، فَلَمْ يُفْسَخْ النِّكَاحُ لِلإِعْسَارِ بِهِ، كَالنَّفَقَةِ المَاضِيَةِ، وَلِأَنَّ تَأْخِيرَهُ لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ مُجْحِفٌ، فَأَشْبَهَ نَفَقَةَ الخَادِمِ وَالنَّفَقَةَ المَاضِيَةَ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ

عَلَىٰ الثَّمَنِ فِي المَبِيعِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ كُلُّ مَقْصُودِ البَائِعِ، وَالعَادَةُ تَعْجِيلُهُ، وَالصَّدَاقُ فَضْلَةٌ وَنِحْلَةٌ، لَيْسَ هُوَ المَقْصُودَ فِي النِّكَاحِ، وَلِذَلِكَ لَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِفَسَادِهِ، وَلَا بِتَرْكِ ذِكْرِهِ، وَالعَادَةُ تَأْخِيرُهُ، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ مَنْ يَشْتَرِي بِثَمَنٍ حَالٍّ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ، وَلَيْسَ الأَكْثَرُ أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ بِمَهْرٍ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَىٰ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَنْدَفِعُ إِلَّا بِهَا، بِخِلَافِ الصَّدَاقِ، فَأَشْبَهُ شَيْءٍ بِهِ النَّفَقَةُ المَاضِيَةُ.

وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذِهِ الوُجُوهِ.

وَإِذَا قُلْنَا: لَهَا الفَسْخُ لِلإِعْسَارِ بِهِ.

فَتَزَوَّجَتْهُ عَالِمَةً بِعُسْرَتِهِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهِ كَذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَتْ عُسْرَتَهُ بَعْدَ العَقْدِ، فَرَضِيَتْ بِالمُقَامِ سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الفَسْخِ، لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا بَعْدَ وُجُوبِهِ، فَسَقَطَ كَمَا لَوْ رَضِيَتْ بِعُنَّتِهِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَنَفَقَةُ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ حَقٌّ لَهَا وَلِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْتَفِعُ بِهَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُهَا إِنِ امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَدَائِهَا، وَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِسْقَاطَهَا؛ لِأَنَّ فِي سُقُوطِهَا بِإِسْقَاطِ أَحَدِهِمَا ضَرَرًا بِالآخَرِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِهَا، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا، فَمَلَكَتْ الفَسْخَ، كَالحُرَّةِ، وَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ، فَقَالَ القَاضِي: لِسَيِّدِهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي عَدَمِهَا، لِمَا يَتَعَلَّقُ بِفَوَاتِهَا مِنْ فَوَاتِ مِلْكِهِ وَتَلَفِهِ، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا عَلَىٰ الزَّوْجِ، رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ كَرِهَتْ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ خَالِصُ حَقِّهِ، لَا حَقَّ لَهَا فِيهِ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ حَقُّهَا بِالنَّفَقَةِ الحَاضِرَةِ، لِوُجُوبِ صَرْفِهَا إِلَيْهَا، وَقِوَامِ بَدَنِهَا بِهَا، بِخِلَافِ المَاضِيَةِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لِسَيِّدِهَا الفَسْخُ لِعُسْرَةِ زَوْجِهَا بِالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهَا الفَسْخَ دُونَهَا، كَالفَسْخِ لِلعَيْبِ، فَإِنْ كَانَتْ مَعْتُوهَةً، أَنْفَقَ المَوْلَىٰ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَتْ عَاقِلَةً قَالَ لَهَا السَّيِّدُ: إِنْ أَرَدْتِ النَّفَقَةَ، فَافْسَخِي النِّكَاحَ، وَإِلَّا فَلَا نَفَقَةَ لَك عِنْدِي.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، أَوْ فِي تَقْبِيضِهَا نَفَقَتَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ، وَالأَصْلُ مَعَهَا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّمْكِينِ المُوجِبِ لِلنَّفَقَةِ، أَوْ فِي وَقْتِهِ، فَقَالَتْ: كَانَ ذَلِكَ مِنْ شَهْرٍ. فَقَالَ: بَل مِنْ يَوْمٍ. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَالأَصْلُ مَعَهُ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي يَسَارِهِ فَادَّعَتْهُ المَرْأَةُ لِيَفْرِضَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِينَ، أَوْ قَالَتْ: كُنْت مُوسِرًا. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي فَرْضِ الحَاكِمِ لِلنَّفَقَةِ، أَوْ فِي وَقْتِهَا، فَقَالَ: فَرَضَهَا مُنْذُ شَهْرٍ.

فَقَالَتْ: بَل مُنْذُ عَامٍ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إنْ كَانَ مُقِيمًا مَعَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنْهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ مِنْ يَوْمِ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إلَىٰ الحَاكِمِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَوْلَهُ يُوَافِقُ الأَصْلَ، فَقُدِّمَ، كَمَا لَوْ كَانَ مُقِيمًا مَعَهَا، وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهُ فَلِخَصْمِهِ عَلَيْهِ اليَمِينُ؛ لِأَنَّهَا دَعَاوَىٰ فِي المَالِ، فَأَشْبَهَتْ دَعْوَىٰ الدَّيْنِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»(١).

وَإِنْ دَفَعَ الزَّوْجُ إلَىٰ امْرَأَتِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً، أَوْ بَعَثَ بِهِ إلَيْهَا فَقَالَتْ إنَّمَا فَعَلت ذَلِكَ تَبَرُّعًا وَهِبَةً. وَقَالَ: بَل وَفَاءً لِلوَاجِبِ عَلَيَّ. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَضَىٰ دَيْنَهُ وَاخْتَلَفَ هُوَ وَغَرِيمُهُ فِي نِيَّتِهِ.

وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَكَانَتْ حَامِلًا فَوَضَعَتْ، فَقَالَ: طَلَّقْتُك حَامِلًا، فَانْقَضَتْ عِدَّتُك بِوَضْعِ الحَمْلِ، وَانْقَطَعَتْ نَفَقَتُك وَرَجْعَتُك.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقَالَتْ: بَل بَعْدَ الوَضْعِ، فَلِيَ النَّفَقَةُ، وَلَك الرَّجْعَةُ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النَّفَقَةِ، وَعَدَمُ المُسْقِطِ لَهَا، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ، وَلَا رَجْعَةَ لِلزَّوْجِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِعَدَمِهَا.

وَإِنْ رَجَعَ فَصَدَّقَهَا، فَلَهُ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهَا مُقِرَّةٌ لَهُ بِهَا.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُك بَعْدَ الوَضْعِ، فَلِيَ الرَّجْعَةُ، وَلَك النَّفَقَةُ.

وَقَالَتْ: بَل وَأَنَا حَامِلٌ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الرَّجْعَةِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهَا.

وَإِنْ عَادَ فَصَدَّقَهَا، سَقَطَتْ رَجْعَتُهُ، وَوَجَبَ لَهَا النَّفَقَةُ.

هَذَا فِي ظَاهِرِ الحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَىٰ، فَيَنْبَنِي عَلَىٰ مَا يَعْلَمُهُ مِنْ حَقِيقَةِ الأَمْرِ دُونَ مَا قَالَهُ.

فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَادَّعَتْ أَنَّهَا حَامِلٌ، لِتَكُونَ لَهَا النَّفَقَةُ أَنْفَقَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تُرَىٰ القَوَابِلَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ يَبِينُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ بَرَاءَتُهَا مِنْ الحَمْلِ بِالحَيْضِ أَوْ بِغَيْرِهِ فَتَنْقَطِعَ نَفَقَتُهَا، كَمَا تَنْقَطِعُ إِذَا قَالَ القَوَابِلُ: لَيْسَتْ حَامِلًا. وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَنْفَقَ؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ مِنْهُ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ دَيْنًا وَأَخَذَتْهُ مِنْهُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ كَذِبُهَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِحُكْمِ آثَارِ النِّكَاحِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَالنَّفَقَةِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ إِذَا تَبَيَّنَ فَسَادُهُ وَإِنْ عَلِمَتْ بَرَاءَتَهَا مِنْ الحَمْلِ بِالحَيْضِ، فَكَتَمَتْهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ النَّفَقَةَ مَعَ عِلْمِهَا بِبَرَاءَتِهِ مِنْهَا كَمَا لَوْ أَخَذَتْهَا مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ.

وَإِنْ ادَّعَتْ الرَّجْعِيَّةُ الحَمْلَ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ عِدَّتِهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِالزِّيَادَةِ، وَيُرْجَعُ فِي مُدَّةِ العِدَّةِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْلَمُ بِهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهَا مَعَ يَمِينِهَا.

فَإِنْ قَالَتْ: قَدْ ارْتَفَعَ حَيْضِي، وَلَمْ أَدْرِ مَا رَفَعَهُ.

فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً.

وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ. وَذَكَرَتْ آخِرَهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالزَّائِدِ.

وَإِنْ قَالَتْ: لَا أَدْرِي مَتَىٰ آخِرُهَا. رَجَعْنَا إِلَىٰ عَادَتِهَا، فَحَسَبْنَا لَهَا بِهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: عَادَتِي تَخْتَلِفُ فَتَطُولُ وَتَقْصُرُ. انْقَضَتْ العِدَّةُ بِالأَقْصَرِ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ.

وَإِنْ قَالَتْ: عَادَتِي تَخْتَلِفُ، وَلَا أَعْلَمُ.

رَدَدْنَاهَا إِلَىٰ غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، فِي كُلِّ شَهْرٍ قُرْءٌ؛ لِأَنَّا رَدَدْنَا المُتَحَيِّرَةَ إِلَىٰ ذَلِكَ فِي أَحْكَامِهَا، فَكَذَلِكَ هَذِهِ.

وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ غَيْرِهِ، مِثْلَ أَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ انْقَضَتْ قَبْلَ حَمْلِهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَىٰ انْقِضَائِهَا، وَإِنْ حَمَلَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَىٰ الوَطْءِ الَّذِي حَمَلَتْ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا، ثُمَّ تَكُونُ لَهَا النَّفَقَةُ فِي تَمَامِ عِدَّتِهَا.

وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِي العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، حَصَلَتْ الرَّجْعَةُ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَحْصُلُ. فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا.

وَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، أَوْ وَطِئَ البَائِنَ، عَالِمًا بِذَلِكَ وَبِتَحْرِيمِهِ، فَهُوَ زِنًىٰ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُ الوَلَدِ، وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ.

وَإِنْ جَهِلَ بَيْنُونَتَهَا، أَوْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، أَوْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ وَهُوَ مِمَّنْ يَجْهَلُهُ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ، وَفِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ رِوَايَتَانِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٢]: قَالَ: (وَيُجْبَرُ الرَّجُلُ عَلَى نَفَقَةِ وَالِدَيْهِ، وَوَلَدِهِ، الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ، وَكَانَ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ).

الأَصْلُ فِي وُجُوبِ نَفَقَةِ الوَالِدَيْنِ وَالمَوْلُودِينَ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] .

أَوْجَبَ أَجْرَ رَضَاعِ الوَلَدِ عَلَىٰ أَبِيهِ، وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣] .

وَمِنْ الإِحْسَانِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ حَاجَتِهِمَا.

وَمِنْ السُّنَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالمَعْرُوفِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١] .

وَرَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٢] .

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ، فَحَكَىٰ ابْنُ المُنْذِرِ قَالَ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ نَفَقَةَ الوَالِدَيْنِ الفَقِيرَيْنِ اللَّذَيْنِ لَا كَسْبَ لَهُمَا، وَلَا مَالَ، وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الوَلَدِ، وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مَنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ عَلَىٰ المَرْءِ نَفَقَةَ أَوْلَادِهِ الأَطْفَالِ الَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمْ.

وَلِأَنَّ وَلَدَ الإِنْسَانِ بَعْضُهُ، وَهُوَ بَعْضُ وَالِدِهِ، فَكَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَأَهْلِهِ كَذَلِكَ عَلَىٰ بَعْضِهِ وَأَصْلِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الأُمَّ تَجِبُ نَفَقَتُهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تُنْفِقَ عَلَىٰ وَلَدِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهَا، وَلَا لَهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَصَبَةً لِوَلَدِهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) تقدم في المسألة: (٩٣٤)، فصل: (٦).

وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣] .

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلٍ سَأَلَهُ: مَنْ أَبَرُّ؟ قَالَ «أُمَّك، ثُمَّ أُمَّك، ثُمَّ أُمَّك، ثُمَّ أَبَاك، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[١]، وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الوَالِدَيْنِ، فَأَشْبَهَتْ الأَبَ، وَلِأَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً تُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَوُجُوبَ العِتْقِ، فَأَشْبَهْت الأَبَ.

فَإِنْ أَعْسَرَ الأَبُ، وَجَبَتْ النَّفَقَةُ عَلَىٰ الأُمِّ، وَلَمْ تَرْجِعْ بِهَا عَلَيْهِ إنْ أَيْسَرَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَرْجِعُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الإِنْفَاقُ بِالقَرَابَةِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَالأَبِ.

فَصْلٌ [١]: وَيَجِبُ الإِنْفَاقُ عَلَىٰ الأَجْدَادِ وَالجَدَّاتِ وَإِنْ عَلَوْا، وَوَلَدِ الوَلَدِ وَإِنْ سَفَلُوا، وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ وَلَا لَهُمْ؛ لِأَنَّ الجَدَّ لَيْسَ بِأَبٍ حَقِيقِيٍّ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وَلِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ اسْمِ الوَلَدِ وَالوَالِدِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] . فَيَدْخُلُ فِيهِمْ وَلَدُ البَنِينَ.

وَقَالَ تَعَالَىٰ: وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ.

وَقَالَ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾ [الحج: ٧٨] .

وَلِأَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً تُوجِبُ العِتْقَ وَرَدَّ الشَّهَادَةِ، فَأَشْبَهَ الوَلَدَ وَالوَالِدَ القَرِيبَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الإِنْفَاقِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ، لَا مَالَ لَهُمْ، وَلَا كَسْبَ يَسْتَغْنُونَ بِهِ عَنْ إنْفَاقِ غَيْرِهِمْ، فَإِنْ كَانُوا مُوسِرِينَ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَسْتَغْنُونَ بِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُمْ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ، وَالمُوسِرُ مُسْتَغْنٍ عَنْ المُوَاسَاةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ، إمَّا مِنْ

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٧٦)، فصل: (١).

مَالِهِ، وَإِمَّا مِنْ كَسْبِهِ.

فَأَمَّا مَنْ لَا يَفْضُلُ عَنْهُ شَيْءٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَضَلَ، فَعَلَىٰ عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ، فَعَلَىٰ قَرَابَتِهِ**»[(١)].

وَفِي لَفْظٍ: «**ابْدَأْ بِنَفْسِك، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ**». حَدِيثٌ صَحِيحٌ[(٢)].

وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، عِنْدِي دِينَارٌ. قَالَ: «**تَصَدَّقْ بِهِ عَلَىٰ نَفْسِك**» قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: «**تَصَدَّقْ بِهِ عَلَىٰ وَلَدِك**». قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: «**تَصَدَّقْ بِهِ عَلَىٰ زَوْجِك**». قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: «**تَصَدَّقْ بِهِ عَلَىٰ خَادِمِك**». قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: «**أَنْتَ أَبْصَرُ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٣)]، وَلِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَىٰ الْمُحْتَاجِ، كَالزَّكَاةِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُنْفِقُ وَارِثًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَلِأَنَّ بَيْنَ الْمُتَوَارِثِينَ قَرَابَةً تَقْتَضِي كَوْنَ الْوَارِثِ أَحَقَّ بِمَالِ الْمَوْرُوثِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ بِوُجُوبِ صِلَتِهِ بِالنَّفَقَةِ دُونَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لِعَدَمِ الْقَرَابَةِ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِذَلِكَ.

وَإِنِ امْتَنَعَ الْمِيرَاثُ مَعَ وُجُودِ الْقَرَابَةِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا:أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُمَا وَلَا إِرْثَ، فَأَشْبَهَا الْأَجْنَبِيَّيْنِ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَا مَالَ لَهُ فَتَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَكَسْبُهُ لِسَيِّدِهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فَيَسْتَغْنِي بِهَا عَنْ نَفَقَةِ غَيْرِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ دِينُهُمَا مُخْتَلِفًا، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ.

---

(١) أخرجه مسلم (٩٩٧).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقوله: [إبدأ بنفسك] أخرجه مسلم (٩٩٧)، عن جابر رضي الله عنه. وقوله: [ثم بمن تعول] أخرجه البخاري (١٤٢٦)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وأخرجه مسلم (١٠٣٤)، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٣) تقدم في المسألة: (٤٧٦)، فصل: (١).

وَذَكَرَ القَاضِي فِي عَمُودِي النَّسَبِ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ مَعَ اتِّفَاقِ الدِّينِ، فَتَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِهِ، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَالمَمْلُوكِ، وَلِأَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَىٰ قَرِيبِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ دِينُهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُوَاسَاةٌ عَلَىٰ سَبِيلِ البِرِّ وَالصِّلَةِ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، كَنَفَقَةِ غَيْرِ عَمُودَيْ النَّسَبِ، وَلِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُتَوَارِثَيْنِ فَلَمْ يَجِبْ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ نَفَقَةٌ بِالقَرَابَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، وَتُفَارِقُ نَفَقَةَ الزَّوْجَاتِ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ يَجِبُ مَعَ الإِعْسَارِ، فَلَمْ يُنَافِهَا اخْتِلَافُ الدِّينِ، كَالصَّدَاقِ وَالأُجْرَةِ، وَكَذَلِكَ تَجِبُ مَعَ الرِّقِّ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ المَمَالِيكِ، وَالعِتْقُ عَلَيْهِ يَبْطُلُ بِسَائِرِ ذَوِي الرَّحِمِ المَحْرَمِ، فَإِنَّهُمْ يَعْتِقُونَ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهُمْ مَعَهُ، وَلِأَنَّ هَذِهِ صِلَةٌ وَمُوَاسَاةٌ، فَلَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، كَأَدَاءِ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ، وَعَقْلِهِ عَنْهُ، وَإِرْثِهِ مِنْهُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ القَرِيبُ مَحْجُوبًا عَنْ المِيرَاثِ بِمَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الأَقْرَبُ مُوسِرًا فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ المَحْجُوبِ بِهِ؛ لِأَنَّ الأَقْرَبَ أَوْلَىٰ بِالمِيرَاثِ مِنْهُ، فَيَكُونُ أَوْلَىٰ بِالإِنْفَاقِ وَإِنْ كَانَ الأَقْرَبُ مُعْسِرًا، وَكَانَ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ عَمُودَيْ النَّسَبِ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَىٰ المُوسِرِ.

ذَكَرَ القَاضِي، فِي أَبٍ مُعْسِرٍ وَجَدٍّ مُوسِرٍ، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ الجَدِّ.

وَقَالَ، فِي أُمٍّ مُعْسِرَةٍ وَجَدَّةٍ مُوسِرَةٍ: النَّفَقَةُ عَلَىٰ الجَدَّةِ.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَىٰ وَلَدِ ابْنَتِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ**»[(١)]. فَسَمَّاهُ ابْنَهُ، وَهُوَ ابْنُ ابْنَتِهِ، وَإِذَا مُنِعَ مِنْ دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ لِقَرَابَتِهِمْ، يَجِبُ أَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهُمْ عِنْدَ حَاجَتِهِمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ عَمُودِي النَّسَبِ، لَمْ تَجِبْ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَحْجُوبًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٤)، عن أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قَالَ القَاضِي، وَأَبُو الخطَّاب، فِي ابْنٍ فَقِيرٍ وَأَخٍ مُوسِرٍ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الِابْنَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعُسْرَتِهِ وَالأَخَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ إِرْثه؛ وَلِأَنَّ قَرَابَتَهُ ضَعِيفَةٌ لَا تَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ كَذَوِي الرَّحِمِ.

وَيَتَخَرَّجُ فِي كُلِّ وَارِثٍ، لَوْلَا الحُجُب، إِذَا كَانَ مَنْ يَحْجُبُهُ مُعْسِرًا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ، أَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ.

وَالثَّانِي، عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِوُجُودِ القَرَابَةِ المُقْتَضِيَةِ لِلإِرْثِ وَالإِنْفَاقِ، وَالمَانِعُ مِنْ الإِرْثِ لَا يَمْنَعُ مِنْ الإِنْفَاقِ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يُمْكِنُهُ الإِنْفَاقُ، فَوُجُودُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الإِنْفَاقِ كَعَدَمِهِ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا ذَوُو الأَرْحَامِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ بِفَرْضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ عَمُودِي النَّسَبِ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: الخَالَةُ وَالعَمَّةُ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا.

قَالَ القَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهُمْ رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ ضَعِيفَةٌ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الوَارِثِ، فَهُمْ كَسَائِرِ المُسْلِمِينَ، فَإِنَّ المَالَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَيِّتِ وَارِثٌ، وَذَلِكَ الَّذِي يَأْخُذُهُ بَيْتُ المَالِ؛ وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ الرَّدُّ عَلَيْهِمْ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُخَرَّجُ فِيهِمْ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّ النَّفَقَةَ تَلزَمُهُمْ عِنْدَ عَدَمِ العَصَبَاتِ وَذَوِي الفُرُوضِ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي تِلكَ الحَالِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: هَذَا يَتَوَجَّهُ عَلَىٰ مَعْنَىٰ قَوْلِهِ، وَالأَوَّلُ هُوَ المَنْصُوصُ عَنْهُ.

فَأَمَّا عَمُودُ النَّسَبِ، فَذَكَرَ القَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَجِبُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ، سَوَاءٌ كَانُوا مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، كَأَبِي الأُمِّ وَابْنِ البِنْتِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَسَوَاءٌ كَانُوا مَحْجُوبِينَ أَوْ وَارِثِينَ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ قَرَابَةٌ جُزْئِيَّةٌ وَبَعْضِيَّةٌ، وَتَقْتَضِي رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَتَمْنَعُ جَرَيَانَ القِصَاصِ عَلَىٰ الوَالِدِ بِقَتْلِ الوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، فَأَوْجَبَتْ النَّفَقَةَ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، كَقَرَابَةِ الأَبِ الأَدْنَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ نَفَقَةِ الوَالِدَيْنِ وَالمَوْلُودِينَ نَقْصُ الخِلقَةِ، وَلَا

نَقْصُ الأَحْكَامِ، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ نَفَقَتَهُمْ مُطْلَقًا إذَا كَانُوا فُقَرَاءَ وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يُشْتَرَطُ فِي الوَالِدَيْنِ.

وَهَل يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الوَلَدِ؟ فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا: تَلزمهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ.

وَالثَّانِيَةُ: إنْ كَانَ يَكْتَسِبُ فَيُنْفِقُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، لَمْ تَلزَمْ نَفَقَتُهُ.

وَهَذَا القَوْلُ يَرْجِعُ إلَىٰ أَنَّ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ كَسْبِ مَا يَقُومُ بِهِ تَلزَمُ نَفَقَتُهُ، رِوَايَةً، وَاحِدَةً، سَوَاءٌ كَانَ نَاقِصَ الأَحْكَامِ، كَالصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ، أَوْ نَاقِصَ الخِلقَةِ كَالزَّمِنِ، وَإِنَّمَا الرِّوَايَتَانِ فِي مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَىٰ الكَسْبِ بِبَدَنِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُشْتَرَطُ نُقْصَانُهُ، إمَّا، مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ أَوْ مِنْ طَرِيقِ الخِلقَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُنْفَقُ عَلَىٰ الغُلَامِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَ صَحِيحًا، انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهُ، وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ الجَارِيَةِ حَتَّىٰ تَتَزَوَّجَ.

وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ، إلَّا أَنَّهُ قَالَ: يُنْفَقُ عَلَىٰ النِّسَاءِ حَتَّىٰ يَتَزَوَّجْنَ، وَيَدْخُلَ بِهِنَّ الأَزْوَاجُ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ، وَإِنْ طُلِّقْنَ، وَلَوْ طُلِّقْنَ قَبْلَ البِنَاءِ بِهِنَّ، فَهُنَّ عَلَىٰ نَفَقَتِهِنَّ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالمَعْرُوفِ**»(١). لَمْ يَسْتَثْنِ مِنْهُمْ بَالِغًا وَلَا صَحِيحًا، وَلِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ فَقِيرٌ، فَاسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ وَالِدِهِ أَوْ وَلَدِهِ الغَنِيِّ، كَمَا لَوْ كَانَ زَمِنًا أَوْ مَكْفُوفًا، فَأَمَّا الوَالِدُ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَافَقَنَا عَلَىٰ وُجُوب نَفَقَتِهِ صَحِيحًا إذَا لَمْ يَكُنْ ذَا كَسْبٍ، وَلِلشَّافِعِي فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ. وَلَنَا أَنَّهُ وَالِدٌ مُحْتَاجٌ، فَأَشْبَهَ الزَّمِنَ.

فَصْلٌ [٥]: وَمَنْ كَانَ لَهُ أَبٌ مِنْ أَهْلِ الإِنْفَاقِ، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهُ عَلَىٰ سِوَاهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وَقَالَ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالمَعْرُوفِ»(١). فَجَعَلَ النَّفَقَةَ عَلَىٰ أَبِيهِمْ دُونَهَا. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ، إلَّا أَنَّ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إذَا اجْتَمَعَ لِلفَقِيرِ أَبٌ وَابْنٌ مُوسِرَانِ، وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ الأَب وَحْدَهُ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِمَا جَمِيعًا؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي القُرْب. وَلَنَا، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ الأَبِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا، فَيَجِبُ اتِّبَاعُ النَّصِّ، وَتَرْكُ مَا عَدَاهُ.

فَصْلٌ [٦]: وَيَلزَمُ الرَّجُلَ إعْفَافُ أَبِيهِ، إذَا احْتَاجَ إلَىٰ النِّكَاحِ.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَهُمْ فِي إعْفَافِ الأَبِ الصَّحِيحِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلزَمُ الرَّجُلَ إعْفَافُ أَبِيهِ، سَوَاءٌ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ أَوْ لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ المَلَاذِ، فَلَمْ تَجِبْ لِلأَبِ، كَالحَلوَاءِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ ذَلِكَ كَالأُمِّ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَدْعُو حَاجَتُهُ إلَيْهِ، وَيَسْتَضِرُّ بِفَقْدِهِ، فَلَزِمَ ابْنَهُ لَهُ، كَالنَّفَقَةِ، وَلَا يُشْبِهُ الحَلوَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَضِرُّ بِفَقْدِهَا، وَإِنَّمَا يُشْبِهُ الطَّعَامَ وَالأُدْمَ، وَأَمَّا الأُمُّ فَإِنْ إعْفَافَهَا إنَّمَا هُوَ تَزْوِيجُهَا إذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَخَطَبَهَا كُفْؤُهَا، وَنَحْنُ نَقُولُ بِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَهُمْ يُوَافِقُونَنَا فِي ذَلِكَ إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ إعْفَافُ مَنْ لَزِمَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ الآبَاءِ وَالأَجْدَادِ، فَإِنْ اجْتَمَعَ جَدَّانِ، وَلَمْ يُمْكِنْ إلَّا إعْفَافُ أَحَدِهِمَا، قُدِّمَ الأَقْرَبُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ جِهَةِ الأَبِ وَالآخَرُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ، فَيُقَدَّمُ الَّذِي مِنْ جِهَةِ الأَبِ، وَإِنْ بَعُدَ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَ جِهَتَهُ فِي التَّوْرِيثِ وَالتَّعْصِيبِ، فَكَذَلِكَ فِي الإِنْفَاقِ وَالِاسْتِحْقَاقِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ إعْفَافُ أَبِيهِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إنْ شَاءَ زَوَّجَهُ حُرَّةً، وَإِنْ شَاءَ مَلَّكَهُ أَمَةً، أَوْ دَفَعَ إلَيْهِ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً أَوْ يَشْتَرِي بِهِ أَمَةً، وَلَيْسَ لِلأَبِ التَّخْيِيرُ عَلَيْهِ، إلَّا أَنَّ الأَبَ إذَا عَيَّنَ امْرَأَةً، وَعَيَّنَ الِابْنُ أُخْرَىٰ، وَصَدَاقُهُمَا وَاحِدٌ، قُدِّمَ تَعْيِينُ الأَبِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ

---

(١) كسابقه.

لَهُ، وَالمُؤْنَةَ وَاحِدَةٌ، فَقُدِّمَ قَوْلُهُ كَمَا لَوْ عَيَّنَتْ البِنْتُ كُفُؤًا، وَعَيَّنَ الأَبُ كُفُؤًا، قُدِّمَ تَعْيِينُهَا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ لَمْ يَلزَمْ الِابْنَ الأَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلزَمُ أَقَلُّ مَا تَحْصُلُ بِهِ الكِفَايَةُ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَوْ يُمَلِّكَهُ قَبِيحَةً أَوْ كَبِيرَةً لَا اسْتِمْتَاعَ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَمَةً؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ، وَهُوَ إِرْقَاقُ وَلَدِهِ، وَالنَّقْصُ فِي اسْتِمْتَاعِهِ.

وَإِنْ رَضِيَ الأَبُ بِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلحَقُ بِغَيْرِهِ، وَهُوَ الوَلَدُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِلمُوسِرِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً.

وَإِذَا زَوَّجَهُ زَوْجَةً أَوْ مَلَّكَهُ أَمَةً، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَتُهَا.

وَمَتَىٰ أَيْسَرَ الأَبُ، لَمْ يَكُنْ لِلوَلَدِ اسْتِرْجَاعُ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَلَا عِوَضَ مَا زَوَّجَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ فِي حَالِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِرْجَاعَهُ، كَالزَّكَاةِ.

وَإِنْ زَوَّجَهُ أَوْ مَلَّكَهُ أَمَةً فَطَلَّقَ الزَّوْجَةَ أَوْ أَعْتَقَ الأَمَةَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَوْ يُمَلِّكَهُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ ذَلِكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

وَإِنْ مَاتَتَا، فَعَلَيْهِ إِعْفَافُهُ ثَانِيًا لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِي ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٨]: قَالَ أَصْحَابُنَا: وَعَلَىٰ الأَبِ إِعْفَافُ ابْنِهِ إِذَا كَانَتْ عَلَيْهِ، نَفَقَتُهُ، وَكَانَ مُحْتَاجًا إِلَىٰ إِعْفَافِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ عَمُودَيْ نَسَبِهِ، وَتَلزَمُهُ نَفَقَتُهُ، فَيَلزَمُهُ إِعْفَافُهُ عِنْدَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، كَأَبِيهِ.

قَالَ القَاضِي: وَكَذَلِكَ يَجِيءُ فِي كُلِّ مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ؛ مِنْ أَخٍ، أَوْ عَمٍّ، أَوْ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ فِي العَبْدِ: يَلزَمُهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ، وَإِلَّا بِيعَ عَلَيْهِ.

وَكُلُّ مِنْ لَزِمَهُ إِعْفَافُهُ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الإِعْفَافِ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَلزَمُ الأَبَ نَفَقَةُ زَوْجَةِ الِابْنِ.

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّ الِابْنَ كَانَ يَجِدُ نَفَقَتَهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٣]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ، أُجْبِرَ وَارِثُهُ عَلَى نَفَقَتِهِ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ مِنْهُ).

ظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ وَارِثٍ لِمَوْرُوثِهِ، إذَا اجْتَمَعْت الشُّرُوطُ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهَا. وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَحَكَىٰ ابْنُ المُنْذِرِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الصَّبِيِّ المُرْضِعِ لَا أَبَ لَهُ وَلَا جَدَّ، نَفَقَتَهُ وَأَجْرَ رَضَاعِهِ عَلَىٰ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ.

وَكَذَلِكَ رَوَىٰ بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَحْمَدَ: النَّفَقَةُ عَلَىٰ العَصَبَاتِ.

وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَىٰ عَلَىٰ بَنِي عَمٍّ مَنْفُوسٍ بِنَفَقَتِهِ.

احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ[(١)].

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ حَبَسَ عَصَبَةً يُنْفِقُونَ عَلَىٰ صَبِيٍّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ[(٢)].

وَلِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ وَمَعُونَةٌ تَخْتَصُّ القَرَابَةَ، فَاخْتَصَّتْ بِهَا العَصَبَاتُ، كَالعَقْلِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَىٰ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، وَلَا تَجِبُ عَلَىٰ غَيْرِهِمْ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (١٢١٨١)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٨٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٤٦-٢٤٧)، وابن جرير في تفسير سورة البقرة (آية: ٢٣٣)، من طريق ابن جريج، أن عمرو بن شعيب أخبره، عن سعيد بن المسيب، عن عمر.

وهذا إسناد صحيح.

(٢) **ضعيف**: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١١٣)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٨٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٧٨)، من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، عن عمر.

وفيه: عنعنة ابن جريج.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ: لَا نَفَقَةَ إِلَّا عَلَىٰ المَوْلُودِينَ وَالوَالِدَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ سَأَلَهُ: عِنْدِي دِينَارٌ؟ قَالَ: «**أَنْفِقْهُ عَلَىٰ نَفْسِك**».

قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: «أَنْفِقْهُ عَلَىٰ وَلَدِك». قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: «**أَنْفِقْهُ عَلَىٰ أَهْلِك**».

قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: «**أَنْفِقْهُ عَلَىٰ خَادِمِك**». قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟. قَالَ: «**أَنْتَ أَعْلَمُ**»[١].

وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِنْفَاقِهِ عَلَىٰ غَيْرِ هَؤُلَاءِ، وَلِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِنَفَقَةِ الوَالِدَيْنِ وَالمَوْلُودِينَ، وَمَنْ سِوَاهُمْ لَا يَلحَقُ بِهِمْ فِي الوِلَادَةِ وَأَحْكَامِهَا، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿**وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ثُمَّ قَالَ: ﴿**وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فَأَوْجَبَ عَلَىٰ الأَبِ نَفَقَةَ الرَّضَاعِ، ثُمَّ عَطَفَ الوَارِثَ عَلَيْهِ، فَأَوْجَبَ عَلَىٰ الوَارِثِ مِثْلَ مَا أَوْجَبَ عَلَىٰ الوَالِدِ.

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ أَبَرُّ؟ قَالَ: «**أُمَّك وَأَبَاك، وَأُخْتَك وَأَخَاك**»[٢].

وَفِي لَفْظٍ: «**وَمَوْلَاك الَّذِي هُوَ أَدْنَاك، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَحِمًا مَوْصُولًا**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٣].

وَهَذَا نَصٌّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْزَمَهُ الصِّلَةَ وَالبِرَّ وَالنَّفَقَةُ مِنْ الصِّلَةِ، جَعَلَهَا حَقًّا وَاجِبًا، وَمَا احْتَجَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِي كُلِّ ذِي رَحِمٍ فَيَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي عِدَادِ الرَّحِمِ المَحْرَمِ، وَقَدْ اخْتَصَّتْ بِالوَارِثِ فِي الإِرْثِ فَكَذَلِكَ فِي الإِنْفَاقِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٧٦)، فصل: (١).

(٢) **حسن**: أخرجه أبو داود (٥١٣٩)، والترمذي (١٨٩٧)، وأحمد (٥/ ٣)، والبخاري في "الأدب المفرد" (٣)، من طريق بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده به.

وهذا إسناد حسن؛ من أجل حكيم بن معاوية؛ فإنه حسن الحديث، وقد قال فيه النسائي: «لا بأس به». ووثقه ابن حبان.

(٣) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٥١٤٠)، من طريق كليب بن منفعة، عن جده.

وكليب لم يوثقه غير ابن حبان؛ فهو مجهول الحال.

وَأَمَّا خَبَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ مِنْ أُمِرَ بِالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْ الوَالِدَ وَالأَجْدَادَ وَأَوْلَادَ الأَوْلَادِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يَصِحُّ القِيَاسُ.

قُلنَا: إِنَّمَا أَثْبَتْنَاهُ بِالنَّصِّ، ثُمَّ إِنَّهُمْ قَدْ أَلحَقُوا أَوْلَادَ الأَوْلَادِ بِالأَوْلَادِ، مَعَ التَّفَاوُتِ، فَبَطَلَ مَا قَالُوهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالوَارِثِ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ، لِعُمُومِ الآيَةِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ ذَوِي الأَرْحَامِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ بَيَانُهُ، فَإِنْ كَانَ اثْنَانِ يَرِثُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ وَلَا يَرِثُهُ الآخَرُ، كَالرَّجُلِ مَعَ عَمَّتِهِ أَوْ ابْنَةِ عَمِّهِ وَابْنَةِ أَخِيهِ، وَالمَرْأَةِ مَعَ ابْنَةِ بِنْتِهَا وَابْنِ بِنْتِهَا، فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ الوَارِثِ دُونَ المَوْرُوثِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ زِيَادٍ، فَقَالَ: يَلزَمُ الرَّجُلَ نَفَقَةُ بِنْتِ عَمِّهِ، وَلَا يَلزَمُهُ نَفَقَةُ بِنْتِ أُخْتِهِ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا رِوَايَةً أُخْرَىٰ لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَىٰ الوَارِثِ هَاهُنَا؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ: العَمَّةُ وَالخَالَةُ لَا نَفَقَةَ لَهُمَا.

إِلَّا أَنَّ القَاضِيَ قَالَ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَىٰ العَمَّةِ مِنْ الأُمِّ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا؛ لِكَوْنِهِ ابْنَ أَخِيهَا مِنْ أُمِّهَا.

وَقَدْ ذَكَرَ الخِرَقِيِّ، أَنَّ عَلَىٰ الرَّجُلِ نَفَقَةَ مُعْتِقِهِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ المُعْتَقَ لَا يَرِثُ مُعْتِقَهُ، وَلَا تَلزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا، يَلزَمُ الرَّجُلَ نَفَقَةُ عَمَّتِهِ لِأَبَوَيْهِ أَوْ لِأَبِيهِ وَابْنَةِ عَمِّهِ وَابْنَةِ أُخْتِهِ كَذَلِكَ، وَلَا يَلزَمُهُنَّ نَفَقَتُهُ.

وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ وَارِثٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٤]: قَالَ: (فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ أُمٌّ وَجَدٌّ فَعَلَى الأُمِّ ثُلُثُ النَّفَقَةِ، وَعَلَى الجَدِّ ثُلُثَا النَّفَقَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ أَبٌ، فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ وَارِثِهِ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ إرْثِهِمَا مِنْهُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ إرْثِهِمْ مِنْهُ؛ فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدٌّ، فَعَلَىٰ الأُمِّ الثُّلُثُ وَالبَاقِي عَلَىٰ الجَدِّ؛ لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِهِ كَذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: النَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَىٰ الجَدِّ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالتَّعْصِيبِ، فَأَشْبَهَ الأَبَ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا رِوَايَةً أُخْرَىٰ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ العَصَبَاتِ خَاصَّةً.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَالأُمُّ وَارِثَةٌ، فَكَانَ عَلَيْهَا بِالنَّصِّ، وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يُسْتَحَقُّ بِالنَّسَبِ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِ الجَدُّ دُونَ الأُمِّ كَالوِرَاثَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَبِنْتٌ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، كَالمِيرَاثِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: النَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي القُرْبِ.

وَإِنْ كَانَ أُمٌّ وَابْنٌ، فَعَلَىٰ الأُمِّ السُّدُسُ وَالبَاقِي عَلَىٰ الِابْنِ.

وَإِنْ كَانَتْ بِنْتٌ وَابْنُ ابْنٍ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: النَّفَقَةُ عَلَىٰ البِنْتِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ الثَّلَاثِ: النَّفَقَةُ عَلَىٰ الِابْنِ؛ لِأَنَّهُ العَصَبَةُ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ أُمٌّ وَبِنْتٌ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا؛ لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِهِ كَذَلِكَ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: النَّفَقَةُ عَلَىٰ البِنْتِ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ عَصَبَةً مَعَ أَخِيهَا.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِنْتٌ وَابْنُ بِنْتٍ فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ البِنْتِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: النَّفَقَةُ عَلَىٰ ابْنِ البِنْتِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

فَرَتَّبَ النَّفَقَةَ عَلَىٰ الإِرْثِ، فَيَجِبُ أَنْ تَتَرَتَّبَ فِي المِقْدَارِ عَلَيْهِ، وَإِيجَابُهَا عَلَىٰ ابْنِ البِنْتِ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالمَعْنَىٰ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ وَلَا وَارِثٍ، فَلَا مَعْنَىٰ لِإِيجَابِهَا عَلَيْهِ دُونَ البِنْتِ الوَارِثَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٥]: قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ جَدَّةً وَأَخًا، فَعَلَى الجَدَّةِ سُدُسُ النَّفَقَةِ وَالبَاقِي عَلَى الأَخِ، وَعَلَى هَذَا المَعْنَى حِسَابُ النَّفَقَاتِ).

يَعْنِي أَنَّ تَرْتِيبَ النَّفَقَاتِ عَلَىٰ تَرْتِيبِ المِيرَاثِ، فَكَمَا أَنَّ لِلجَدَّةِ هَاهُنَا سُدُسَ المِيرَاثِ، فَعَلَيْهَا سُدُسُ النَّفَقَةِ، وَكَمَا أَنَّ البَاقِيَ لِلأَخِ فَكَذَلِكَ البَاقِي مِنْ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ.

وَعِنْدَ مَنْ لَا يَرَىٰ النَّفَقَةَ عَلَىٰ غَيْرِ عَمُودَيِ النَّسَبِ، يَجْعَلُ النَّفَقَةَ كُلَّهَا عَلَىٰ الجَدَّةِ.

وَهَذَا أَصْلٌ قَدْ سَبَقَ الكَلَامُ فِيهِ.

فَإِنْ اجْتَمَعَ بِنْتٌ وَأُخْتٌ، أَوْ بِنْتٌ وَأَخٌ، أَوْ بِنْتٌ وَعَصَبَةٌ، أَوْ أُخْتٌ وَعَصَبَةٌ، أَوْ أُخْتٌ وَأُمٌّ، أَوْ بِنْتٌ وَبِنْتُ ابْنٍ، أَوْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ المِيرَاثِ فِي ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ فِي المَسْأَلَةِ رَدٌّ أَوْ عَوْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَعَلَىٰ هَذَا تَحْسِبُ مَا أَتَاكَ مِنْ المَسَائِلِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبٍ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي النَّفَقَةِ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي المِيرَاثِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَا أُمٍّ، فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ أُمِّ الأُمِّ؛ لِأَنَّهَا الوَارِثَةُ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَا أَبٍ، فَعَلَىٰ أُمِّ الأَبِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي عَلَىٰ الجَدِّ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌّ وَأَخٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ.

وَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُمٌّ وَأَخٌ وَجَدٌّ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ النَّفَقَةُ عَلَىٰ الجَدِّ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ كُلِّهَا، إِلَّا المَسْأَلَةَ الأُولَىٰ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ.

وَقَدْ مَضَىٰ الكَلَامُ عَلَىٰ أَصْلِ هَذَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَ فِيمَنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ خُنْثَىٰ مُشْكِلٌ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ، فَإِنْ انْكَشَفَ بَعْدَ ذَلِكَ حَالُهُ، فَبَانَ أَنَّهُ أَنْفَقَ أَكْثَرَ مِنْ الوَاجِبِ عَلَيْهِ، رَجَعَ بِالزِّيَادَةِ عَلَىٰ شَرِيكِهِ فِي الإِنْفَاقِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ أَنْفَقَ أَقَلَّ، رَجَعَ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ ابْنٌ وَوَلَدٌ خُنْثَىٰ، عَلَيْهِمَا نَفَقَتُهُ، فَأَنْفَقَا عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الخُنْثَىٰ ابْنٌ رَجَعَ عَلَيْهِ أَخُوهُ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ بَانَ بِنْتًا، رَجَعَتْ عَلَىٰ أَخِيهَا بِفَضْلِ نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الفَضْلُ أَدَّىٰ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ، مُعْتَقِدًا وُجُوبَهُ، فَإِذَا تَبَيَّنَ خِلَافُهُ، رَجَعَ بِذَلِكَ كَمَا لَوْ أَدَّىٰ مَا يَعْتَقِدُهُ دَيْنًا فَبَانَ خِلَافُهُ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ كَانَ لَهُ قَرَابَتَانِ مُوسِرَانِ، وَأَحَدُهُمَا مَحْجُوبٌ عَنْ مِيرَاثِهِ بِفَقِيرٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ المَحْجُوبُ مِنْ عَمُودِي النَّسَبِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الحَجْبَ لَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِذَا كَانَ لَهُ أَبَوَانِ وَجَدٌّ، وَالأَبُ مُعْسِرٌ، كَانَ الأَبُ كَالمَعْدُومِ، فَيَكُونُ عَلَىٰ الأُمِّ ثُلُثُ النَّفَقَةِ، وَالبَاقِي عَلَىٰ الجَدِّ.

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجَةٌ، فَكَذَلِكَ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا نَفَقَةَ عَلَىٰ المَحْجُوبِ. فَلَيْسَ عَلَىٰ الأُمِّ هَاهُنَا إِلَّا رُبْعُ النَّفَقَةِ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الجَدِّ.

وَإِنْ كَانَ أَبَوَانِ وَأَخَوَانِ وَجَدٌّ، وَالأَبُ مُعْسِرٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الأَخَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا مَحْجُوبَانِ، وَلَيْسَا مِنْ عَمُودِي النَّسَبِ، وَيَكُونُ عَلَىٰ الأُمِّ الثُّلُثُ، وَالبَاقِي عَلَىٰ الجَدِّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ غَيْرُهُمَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَىٰ الأُمِّ إِلَّا السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الأَبُ مَعْدُومًا، لَمْ تَرِثْ إِلَّا السُّدُسَ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ كُلَّ مَحْجُوبٍ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ. فَلَيْسَ عَلَىٰ الأُمِّ إِلَّا السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ غَيْرِهَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي المَسْأَلَةِ جَدٌّ، فَالنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَىٰ الأُمِّ. عَلَىٰ القَوْلِ الأَوَّلِ.

وَعَلَىٰ الثَّانِي: لَيْسَ عَلَيْهَا إِلَّا السُّدُسُ.

وَإِنْ قُلنَا: إنَّ عَلَىٰ المَحْجُوبِ بِالمُعْسِرِ النَّفَقَةَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ عَمُودِي النَّسَبِ.

فَعَلَىٰ الأُمِّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي عَلَىٰ الجَدِّ وَالأَخَوَيْنِ أَثْلَاثًا، كَمَا يَرِثُونَ إذَا كَانَ الأَبُ مَعْدُومًا.

وَإِنْ كَانَ بَعْضُ مَنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ غَائِبًا، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، أَنْفَقَ الحَاكِمُ مِنْهُ حِصَّتَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَأَمْكَنَ الحَاكِمَ الِاقْتِرَاضُ عَلَيْهِ، اقْتَرَضَ، فَإِذَا قَدِمَ، فَعَلَيْهِ وَفَاؤُهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَمَنْ لَمْ يَفْضُل عَنْ قُوتِهِ إلَّا نَفَقَةُ شَخْصٍ، وَلَهُ امْرَأَةٌ، فَالنَّفَقَةُ لَهَا دُونَ الأَقَارِبِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «**إذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَعَلَىٰ عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَعَلَىٰ قَرَابَتِهِ**»[(١)]. وَلِأَنَّ نَفَقَةَ القَرِيبِ مُوَاسَاةٌ، وَنَفَقَةَ المَرْأَةِ تَجِبُ عَلَىٰ سَبِيلِ المُعَاوَضَةِ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ مُجَرَّدِ المُوَاسَاةِ، وَلِذَلِك وَجَبَتْ مَعَ يَسَارِهِمَا وَإِعْسَارِهِمَا، وَنَفَقَةُ القَرِيبِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَجِبُ لِحَاجَتِهِ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ نَفَقَةِ القَرِيبِ، كَنَفَقَةِ نَفْسِهِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهَا نَفَقَةُ الرَّقِيقِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ مُجَرَّدِ المُوَاسَاةِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ.

فَإِنْ اجْتَمَعَ أَبٌ وَجَدٌّ، أَوْ وَابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ، قُدِّمَ الأَبُ عَلَىٰ الجَدِّ، وَالِابْنُ عَلَىٰ ابْنِهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: يَسْتَوِي الأَبُ وَالجَدُّ، وَالِابْنُ وَابْنُهُ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي الوِلَادَةِ وَالتَّعْصِيبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الأَبَ وَالِابْنَ أَقْرَبُ وَأَحَقُّ بِمِيرَاثِهِ، فَكَانَا أَحَقَّ، كَالأَبِ مَعَ الأَخِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَجَدٌّ، أَوْ أَبٌ وَابْنُ ابْنٍ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، تَقْدِيمُ الِابْنِ؛ وَالأَبِ؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ، فَإِنَّهُمَا يَلِيَانِهِ بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ، وَلَا يَسْقُطُ إرْثُهُمَا بِحَالٍ، وَالجَدُّ وَابْنُ الِابْنِ بِخِلَافِهِمَا، وَيَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الإِرْثِ وَالتَّعْصِيبِ وَالوِلَادَةِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌّ وَابْنُ ابْنٍ، فَهُمَا سَوَاءٌ لِتَسَاوِيهِمَا فِي القُرْبِ وَالإِرْثُ وَالوِلَادَةِ وَالتَّعْصِيبِ.

وَيَحْتَمِلُ فِيهِمَا مَا يَحْتَمِلُ فِي الأَبِ وَالِابْنِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ.

---

(١) أخرجه مسلم (٩٩٧)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبٌ وَابْنٌ، فَقَالَ القَاضِي: إنْ كَانَ الِابْنُ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا، قُدِّمَ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ، مَعَ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ الكَسْبِ، وَالأَبُ قَدْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الِابْنُ كَبِيرًا، وَالأَبُ زَمِنٌ، فَهُوَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ آكَدُ، وَحَاجَتَهُ أَشَدُّ.

وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ الِابْنِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ.

وَإِنْ كَانَا صَحِيحَيْنِ فَقِيرَيْنِ، فَفِيهِمَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي القُرْبِ، وَتَقَابُلِ مَرْتَبَتِهِمَا.

وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الِابْنِ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهِ بِالنَّصِّ.

وَالثَّالِثُ: تَقْدِيمُ الأَبِ، لِتَأَكُّدِ حُرْمَتِهِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَانِ، فَفِيهِمَا الوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ: أَحَدُهَا: التَّسْوِيَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الأُمِّ؛ لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالبِرِّ، وَلَهَا فَضِيلَةُ الحَمْلِ وَالرَّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ، وَزِيَادَةُ الشَّفَقَةِ، وَهِيَ أَضْعَفُ وَأَعْجَزُ.

وَالثَّالِثُ: تَقْدِيمُ الأَبِ، لِفَضِيلَتِهِ، وَانْفِرَادِهِ بِالوِلَايَةِ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَاسْتِحْقَاقِ الأَخْذِ مِنْ مَالِهِ، وَإِضَافَةُ النَّبِيِّ ﷺ الوَلَدَ وَمَالَهُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيك**»[(١)]. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌّ وَأَخٌ احْتَمَلَ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي اسْتِحْقَاقِ مِيرَاثِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الجَدَّ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ لَهُ مَزِيَّةَ الوِلَادَةِ وَالأُبُوَّةِ، وَلِأَنَّ ابْنَ ابْنِهِ يَرِثُهُ مِيرَاثَ ابْنٍ، وَيَرِثُ الأَخُ مِيرَاثَ أَخٍ، وَمِيرَاثُ الِابْنِ آكَدُ فَالنَّفَقَةُ الوَاجِبَةُ بِهِ تَكُونُ آكَدَ.

وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الأَخِ ابْنُ أَخٍ أَوْ عَمٌّ فَالجَدُّ أَوْلَىٰ بِكُلِّ حَالٍ.

فَصْلٌ [٦]: وَالوَاجِبُ فِي نَفَقَةِ القَرِيبِ قَدْرُ الكِفَايَةِ مِنْ الخُبْزِ وَالأُدْمِ وَالكِسْوَةِ، بِقَدْرِ العَادَةِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ لِلحَاجَةِ، فَتَقَدَّرَتْ بِمَا تَنْدَفِعُ بِهِ الحَاجَةُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهِنْدٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالمَعْرُوفِ**»[(٢)] فَقَدَّرَ نَفَقَتَهَا

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٧٦)، فصل: (١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، عن عائشة رضي الله عنها.

وَنفَقة وَلدِها بِالكِفَايَةِ.

فَإِنْ احْتَاجَ إِلَىٰ خَادِمٍ فَعَلَيْهِ إِخْدَامُهُ، كَمَا قُلنَا فِي الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ كِفَايَتِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٦]: قَالَ: (وَعَلَى المُعْتِقِ نَفَقَةُ مُعْتَقِهِ، إِذَا كَانَ فَقِيرًا؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ).

هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الأَصْلِ الَّذِي تَقَدَّمَ، وَأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عَلَىٰ الوَارِثِ، وَالمُعْتِقُ وَارِثُ عَتِيقِهِ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِذَا كَانَ فَقِيرًا، وَلِمَوْلَاهُ يَسَارٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ، بِنَاءً عَلَىٰ أُصُولِهِمْ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «أُمَّك وَأَبَاك، وَأُخْتَك وَأَخَاك، ثُمَّ أَدْنَاك أَدْنَاك، وَمَوْلَاك الَّذِي يَلِي ذَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَحِمًا مَوْصُولًا»[(١)].

وَلِأَنَّهُ يَرِثُهُ بِالتَّعْصِيبِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ كَالأَبِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ الشُّرُوطُ المَذْكُورَةُ فِي غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ مَاتَ مَوْلَاهُ، فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ الوَارِثِ مِنْ عَصَبَاتِهِ، عَلَىٰ مَا بُيِّنَ فِي بَاب الوَلَاءِ وَيَجِبُ عَلَىٰ السَّيِّدِ نَفَقَةُ أَوْلَادِ عَتِيقِهِ، إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ وَلَاءٌ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُمْ وَوَارِثُهُمْ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ أَوْلَادِ مُعْتَقَتِهِ إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ عَبْدًا كَذَلِكَ، فَإِنْ أُعْتِقَ أَبُوهُمْ فَانْجَرَّ الوَلَاءُ إِلَىٰ مُعْتِقِهِ، صَارَ وَلَاؤُهُمْ لِمُعْتِقِ أَبِيهِمْ، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ، إِذَا كَمُلَتْ الشُّرُوطُ، وَلَيْسَ عَلَىٰ العَتِيقِ نَفَقَةُ مُعْتِقِهِ وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهُ، فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَىٰ صَاحِبِهِ، مِثْلَ أَنْ يَعْتِقَ الحَرْبِيُّ عَبْدًا، ثُمَّ يَسْبِي العَبْدُ سَيِّدَهُ فَيَعْتِقُهُ، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٣٨٣).

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٧]: قَالَ: (وَإِذَا زُوِّجَتْ الأَمَةُ، لَزِمَ زَوْجَهَا أَوْ سَيِّدَهُ، إنْ كَانَ مَمْلُوكًا، نَفَقَتُهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ زَوْجَ الأَمَةِ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ عَبْدًا، فَإِنْ كَانَ حُرًّا، فَنَفَقَتُهَا عَلَيْهِ، لِلنَّصِّ، وَاتِّفَاقِ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ وُجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِنَّ البَالِغِينَ، وَالأَمَةُ دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِهِنَّ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ مُمَكِّنَةٌ مِنْ نَفْسِهَا، فَوَجَبَ عَلَىٰ زَوْجِهَا نَفَقَتُهَا، كَالحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مَمْلُوكًا، فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِزَوْجَتِهِ لِذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ عَلَىٰ العَبْدِ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ.

هَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالحَكَمِ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إذَا بَوَّأَهَا بَيْتًا.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُوَاسَاةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ، وَلَا زَكَاةُ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عِوَضٌ وَاجِبٌ فِي النِّكَاحِ فَوَجَبَتْ عَلَىٰ العَبْدِ كَالمَهْرِ، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهَا عِوَضٌ، أَنَّهَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ؛ وَلِهَذَا تَسْقُطُ عَنْ الحُرِّ بِفَوَاتِ التَّمْكِينِ، وَفَارَقَ نَفَقَةَ الأَقَارِبِ.

إذَا ثَبَتَ وُجُوبُهَا عَلَىٰ العَبْدِ، فَإِنَّهَا تَلزَمُ سَيِّدَهُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ المُفْضِي إلَىٰ إيجَابِهَا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهَا تَجِبُ فِي كَسْبِ العَبْدِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ إيجَابُهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا رَقَبَتِهِ، وَلَا ذِمَّةِ سَيِّدِهِ، وَلَا إسْقَاطُهَا، فَلَمْ يَبْقَ إلَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِكَسْبِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الجِنَايَةِ، وَأَرْشُ جِنَايَةِ العَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهَا، أَوْ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ أَذِنَ السَّيِّدُ فِيهِ، فَلَزِمَ ذِمَّتَهُ، كَالَّذِي اسْتَدَانَهُ وَكِيلُهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الوَطْءِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ، وَيَجِبُ لِلرَّتْقَاءِ،

وَالحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ، وَزَوْجَةِ المَجْبُوبِ وَالصَّغِيرِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجِنَايَةٍ وَلَا قَائِمٍ مَقَامَهَا.

وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ تَعَذَّرَ إِيجَابُهُ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ.

غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ إِيجَابِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا وُجُودَ مُقْتَضِيهِ، فَلَا مَعْنَىٰ لِدَعْوَىٰ التَّعَذُّرِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٨]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً تَأْوِي بِاللَّيْلِ عِنْدَ الزَّوْجِ، وَبِالنَّهَارِ عِنْدَ المَوْلَى، أَنْفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ).

هَذِهِ المَسْأَلَةُ قَدْ تَقَدَّمَتْ، وَذَكَرْنَا أَنَّ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ، وَقَدْ وُجِدَ مِنْهَا فِي اللَّيْلِ، فَتَجِبُ عَلَىٰ الزَّوْجِ النَّفَقَةُ فِيهِ، وَالبَاقِي مِنْهَا عَلَىٰ السَّيِّدِ، بِحُكْمِ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ لَمْ تَجِبْ لَهَا نَفَقَةٌ عَلَىٰ غَيْرِهِ فِي هَذَا الزَّمَنِ، فَيَكُونُ عَلَىٰ هَذَا عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ النَّفَقَةِ.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي الآخَرِ: لَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَىٰ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمَكِّنْ مِنْ نَفْسِهَا فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ، كَالحُرَّةِ إِذَا بَذَلَتْ نَفْسَهَا فِي أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ دُونَ الآخَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وُجِدَ التَّمْكِينُ الوَاجِبُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَاسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةَ كَالحُرَّةِ إِذَا مَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ المَفْرُوضَاتِ وَالصَّوْمِ الوَاجِبِ، وَالحَجِّ المَفْرُوضِ.

وَفَارَقَ الحُرَّةَ إِذَا امْتَنَعَتْ فِي أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ، فَإِنَّهَا لَمْ تَبْذُلِ الوَاجِبَ، فَتَكُونَ نَاشِزًا، وَهَذِهِ لَيْسَتْ نَاشِزًا وَلَا عَاصِيَةً.

مَسْأَلَةٌ [١٣٨٩]: قَالَ: (فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ، لَمْ تَلْزَمْهُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ سَيِّدِهِمْ).

يَعْنِي الأَمَةَ لَيْسَ عَلَىٰ زَوْجِهَا نَفَقَةُ وَلَدِهَا مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ حُرًّا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الأَمَةِ عَبْدٌ لِسَيِّدِهَا، فَإِنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ أُمَّهُ فِي الرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ سَيِّدِهِمْ دُونَ أَبِيهِمْ، فَإِنَّ

العَبْدَ أَخصُّ بِسَيِّدِهِ مِنْ أَبِيهِ؛ وَلِذَلِكَ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِيهِ، وَلَا مِيرَاث، وَلَا إِنْفَاقَ، وَكُلُّ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ، وَقَدْ رُوِيَتْ عَنْ أَبِي عَبْدِ الله رَحِمَهُ اللهُ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ وَلَدَ العَرَبِيِّ يَكُونُ حُرًّا، وَعَلَىٰ أَبِيهِ فِدَاؤُهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا تَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَعْتَقَ الوَلَدَ سَيِّدُهُ، أَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِوِلَادَتِهِ، أَوْ تَزَوَّجَ الأَمَةَ عَلَىٰ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدُهُ مِنْهَا أَحْرَارٌ، وَعَلَىٰ أَبِيهِمْ نَفَقَتُهُمْ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ كُلِّهَا، إِذَا كَانَ حُرًّا، وَتَحَقَّقَتْ فِيهِ شَرَائِطُ الإِنْفَاقِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا طَلَّقَ الأَمَةَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي العِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ.

وَإِنْ أَبَانَهَا وَهِيَ حَائِلٌ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ فَالأَمَةُ أَوْلَىٰ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] . نَصَّ عَلَىٰ هَذَا أَحْمَدُ.

وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ وَقَدْ رُوِيَتْ عَنْ أَبِي عَبْدِ الله، رَحِمَهُ اللهُ، فِي نَفَقَةِ الحَامِلِ، هَل هِيَ لِلحَمْلِ أَوْ لِلحَامِلِ بِسَبَبِهِ؟ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: هِيَ لِلحَمْلِ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا تَجِبُ لِلمَمْلُوكَةِ الحَامِلِ البَائِنِ نَفَقَةٌ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ طَلَّقَ العَبْدُ زَوْجَتَهُ الحَامِلَ طَلَاقًا بَائِنًا، انْبَنَىٰ عَلَىٰ وُجُوبِ النَّفَقَةِ، عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّفَقَةِ، هَل هِيَ لِلحَمْلِ أَوْ لِلحَامِلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ لِلحَمْلِ.

فَلَا نَفَقَةَ عَلَىٰ العَبْدِ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ لِلحَامِلِ بِسَبَبِهِ. وَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ.

وَهَذَا قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] .

وَلِأَنَّهَا حَامِلٌ، فَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا.

فَصْلٌ [٣]: وَالمُعْتَقُ بَعْضُهُ عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ، وَبَاقِيهَا عَلَىٰ سَيِّدِهِ، أَوْ فِي ضَرِيبَتِهِ، أَوْ فِي رَقَبَتِهِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي العَبْدِ.

وَالقَدْرُ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ بِالحُرِّيَّةِ، يُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُهُ؛ إِنْ كَانَ مُوسِرًا فَنَفَقَةُ المُوسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَنَفَقَةُ المُعْسِرِينَ، وَالبَاقِي تَجِبُ فِيهِ نَفَقَةُ المُعْسِرِينَ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مِمَّا يَتَبَعَّضُ، وَمَا يَتَبَعَّضُ بَعَّضْنَاهُ فِي حَقِّ المُعْتَقِ بَعْضُهُ كَالمِيرَاثِ وَالدِّيَاتِ، وَمَا لَا يَتَبَعَّضُ، فَهُوَ فِيهِ كَالعَبْدِ، وَلِأَنَّ الحُرِّيَّةَ إِمَّا شَرْطٌ فِيهِ، أَوْ سَبَبٌ لَهُ، فَلَمْ يَكْمُل.

وَهَذَا اخْتِيَارُ المُزَنِيِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: حُكْمُهُ حُكْمُ القِنِّ فِي الجَمِيعِ، إِلحَاقًا لِأَحَدِ الحُكْمَيْنِ بِالآخَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُ بِنِصْفِهِ الحُرِّ مِلكًا تَامًّا؛ وَلِهَذَا يُورَثُ عَنْهُ، وَيُكَفِّرُ بِالإِطْعَامِ، وَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَبَعَّضَ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الأَحْكَامِ القَابِلَةِ لِلتَّبْعِيضِ، فَأَمَّا نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ، فَيَلْزَمُهُ مِنْهَا بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ تَنْبَنِي عَلَىٰ المِيرَاثِ.

وَعِنْدَ المُزَنِيِّ، تَلزَمُهُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَبَعَّضُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لَا يَلزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ العَبِيدِ.

وَقَدْ سَبَقَ الكَلَامُ فِي هَذَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٠]: قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى العَبْدِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ، حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ زَوْجَةُ العَبْدِ حُرَّةً فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ الأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ، وَلَيْسَ عَلَىٰ العَبْدِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ الأَحْرَارِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ تَجِبُ عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ زَوْجَتُهُ مَمْلُوكَةً، فَوَلَدُهَا عَبِيدٌ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُمْ يَتْبَعُونَهَا، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ سَيِّدِهِمْ.

فَصْلٌ [١]: وَحُكْمُ المُكَاتَبِ، فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَالأَوْلَادِ وَالأَقَارِبِ، حُكْمُ العَبْدِ

القِنِّ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ كَسْبِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِحُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ مَعَ الْيَسَارِ وَالإِعْسَارِ، وَلِذَلِكَ وَجَبَتْ عَلَىٰ الْعَبْدِ فَعَلَىٰ الْمُكَاتَبِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الْمَرْأَةِ لَا تَسْقُطُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ النَّاسِ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يُسْقِطُ نَفَقَتَهَا، وَلَا يُمْكِنُ إِيجَابُهَا عَلَىٰ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْمُكَاتَبِ لَا تَجِبُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، فَنَفَقَةُ امْرَأَتِهِ أَوْلَىٰ.

فَأَمَّا نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ وَأَقَارِبِهِ الأَحْرَارِ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا؛ وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي مَالِهِ، وَلَا الْفِطْرَةُ فِي بَدَنِهِ، فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً، فَنَفَقَةُ أَوْلَادِهَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ يَتْبَعُونَهَا فِي الْحُرِّيَّةِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُمْ أَقَارِبُ أَحْرَارٌ، كَجَدٍّ حُرٍّ وَأَخٍ حُرٍّ مَعَ الأُمِّ، أَنْفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِحَسَبِ مِيرَاثِهِ، وَالْمُكَاتَبُ كَأَنَّهُ مَعْدُومٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ النَّفَقَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩١]: قَالَ: (وَعَلَى الْمُكَاتَبَةِ نَفَقَةُ وَلَدِهَا دُونَ أَبِيهِ الْمُكَاتَبِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ، لَمْ يَخْلُ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ مِنْ أَمَةٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ زَوْجَةٍ، وَكَانَتْ مُكَاتَبَةً، فَوَلَدُهَا يَتْبَعُونَهَا فِي الكِتَابَة، وَيَكُونُونَ مَوْقُوفِينَ عَلَىٰ كِتَابَتِهَا؛ إِنْ رَقَّتْ رَقُّوا، وَإِنْ عَتَقَتْ بِالأَدَاءِ عَتَقُوا، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهَا مِمَّا فِي يَدَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ فِي حُكْمِ نَفْسِهَا، وَنَفَقَتُهَا مِمَّا فِي يَدَيْهَا، فَكَذَلِكَ عَلَىٰ وَلَدِهَا.

وَأَمَّا زَوْجُهَا الْمُكَاتَبُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ عَبِيدٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ، زَوْجَتُهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، فَقَدْ بَيَّنَّا حُكْمَهُمْ.

وَإِنْ أَرَادَ الْمُكَاتَبُ التَّبَرُّعَ بِالإِنْفَاقِ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَكَانَ مِنْ أَمَةٍ أَوْ مُكَاتَبَةٍ لِغَيْرِ سَيِّدِهِ، أَوْ حُرَّةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِمَالِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ لِسَيِّدِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ، فَهُوَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ الْمَالِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ سَيِّده، وَإِنْ كَانَ مِنْ مُكَاتَبَةٍ لِسَيِّدِهِ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ بِمَنْزِلَةِ أُمِّهِ، وَأُمُّهُ مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا، إِذْ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْجِزَ هُوَ، وَتُؤَدِّي الْمُكَاتَبَةُ، فَيَعْتِقُ وَلَدُهَا، فَيَحْصُلُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، وَيَصِيرُ حُرًّا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٢]: قَالَ: (وَعَلَى الْمُكَاتَبِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ).

أَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبِ مِنْ أَمَتِهِ، فَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْ أَمَتِهِ تَابِعٌ لَهُ، يَرِقُّ بِرِقِّهِ، وَيَعْتِقُ بِعِتْقِهِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ نَفْسِهِ فِي النَّفَقَةِ، فَكَمَا أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُنْفِقُ عَلَىٰ نَفْسِهِ فَكَذَلِكَ عَلَىٰ وَلَدِهِ الَّذِي هَذَا حَالُهُ، وَلِأَنَّ هَذَا الوَلَدَ لَيْسَ لَهُ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ سِوَىٰ أَبِيهِ، فَإِنَّ أُمَّهُ أَمَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، وَلَيْسَ لَهُ مِنْ الأَحْرَارِ أَقَارِبُ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، كَأُمِّهِ، وَلِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ السَّيِّدِ فِي إِنْفَاقِ الْمُكَاتَبِ عَلَىٰ وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَدَّىٰ وَعَتَقَ، فَقَدْ وَفَّىٰ مَالَ الكِتَابَةِ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَإِنْ عَجَزَ وَرَقَّ، عَادَ إِلَيْهِ الْمُكَاتَبُ وَوَلَدُهُ الَّذِي أَنْفَقَ عَلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ عَلَىٰ عَبْدِهِ، وَتَصِيرُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ كَنَفَقَتِهِ عَلَىٰ سَائِرِ رَقِيقِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَتَسَرَّىٰ بِأَمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ، وَعَلَىٰ السَّيِّدِ ضَرَرٌ فِي تَسَرِّيهِ بِهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّغْرِيرِ بِهَا.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّهِ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ القِنِّ.

وَإِنْ وَطِئَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ مَمْلُوكَتَهُ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا فِي المَوْضِعَيْنِ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لَيْسَ لَهُ بَيْعُهَا، وَلَا بَيْعُ وَلَدِهِ، فَإِنْ عَتَقَ، عَتَقَ وَلَدُهَا، وَصَارَتْ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ، وَإِنْ رَقَّ، رَقَّتْ هِيَ وَوَلَدُهَا، وَصَارَتْ أَمَةً لِسَيِّدِهِ، وَالْمُكَاتَبُ وَوَلَدُهُ عَبْدَانِ لَهُ.

وَيَلْزَمُ الْمُكَاتَبَ الإِنْفَاقُ عَلَىٰ عَبِيدِهِ، وَإِمَائِهِ، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ؛ لِأَنَّهُمْ مِلْكٌ لَهُ، فَلَزِمَهُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ، كَبَهَائِمِهِ.



بَابُ الحَالُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا النَّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجِ

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٣]: قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ مِثْلُهَا يُوطَأُ، فَلَمْ تَمْنَعْهُ نَفْسَهَا، وَلَا مَنَعَهُ أَوْلِيَاؤُهَا، لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِك أَنَّ المَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ زَوْجِهَا بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ كَبِيرَةً يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تَحْتَمِلُ الوَطْءَ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَبَكْرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ المُزَنِيّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَهُوَ المَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ لَوْ قِيلَ: لَهَا النَّفَقَةُ. كَانَ مَذْهَبًا.

وَهَذَا قَوْل الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّ تَعَذُّرَ الوَطْءِ لَمْ يَكُنْ بِفِعْلِهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ وُجُوبَ النَّفَقَةِ لَهَا، كَالمَرَضِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ مَعَ تَعَذُّرِ الِاسْتِمْتَاعِ، فَلَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا، كَمَا لَوْ مَنَعَهُ أَوْلِيَاؤُهَا مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ، وَيُفَارِقُ المَرِيضَةَ، فَإِنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا مُمْكِنٌ، وَإِنَّمَا نَقَصَ بِالمَرَضِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا تُمَكِّنُ الزَّوْجَ مِنْ نَفْسِهَا، لَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَتُهَا، فَهَذِهِ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ تِلْكَ يُمْكِنُ الزَّوْجَ قَهْرُهَا وَالِاسْتِمْتَاعُ بِهَا كُرْهًا، وَهَذِهِ لَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِيهَا بِحَالٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَبْذُلَ التَّمْكِينَ التَّامَّ مِنْ نَفْسِهَا لِزَوْجِهَا، فَأَمَّا إِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا أَوْ مَنَعَهَا أَوْلِيَاؤُهَا، أَوْ تَسَاكَتَا بَعْدَ العَقْدِ، فَلَمْ تَبْذُل وَلَمْ يَطْلُبْ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ أَقَامَا زَمَنًا،

فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ وَدَخَلَتْ عَلَيْهِ بَعْدَ سَنَتَيْنِ[(١)]، وَلَمْ يُنْفِقْ إِلَّا بَعْدَ دُخُولِهِ، وَلَمْ يَلتَزِمْ نَفَقَتَهَا لِمَا مَضَىٰ.

وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ الْمُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِذَا وُجِدَ اسْتُحِقَّتْ، وَإِذَا فُقِدَ لَمْ تَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وَلَوْ بَذَلَتْ تَسْلِيمًا غَيْرَ تَامٍّ، بِأَنْ تَقُولَ: أُسَلِّمُ إِلَيْك نَفْسِي فِي مَنْزِلِي دُونَ غَيْرِهِ.

أَوْ فِي الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ دُونَ غَيْرِهِ. لَمْ تَسْتَحِقَّ شَيْئًا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَتْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْذُل التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ بِالْعَقْدِ، فَلَمْ تَسْتَحِقَّ النَّفَقَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: أُسَلِّمُ إِلَيْك السِّلعَةَ عَلَىٰ أَنْ تَتْرُكَهَا فِي مَوْضِعِهَا، أَوْ فِي مَكَان بِعَيْنِهِ.

وَإِنْ شَرَطَتْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا، فَسَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي ذَلِكَ، اسْتَحَقَّتْ النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا؛ وَلِذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ السَّيِّدُ أَمَتَهُ الْمُزَوَّجَةَ لَيْلًا دُونَ النَّهَارِ، اسْتَحَقَّتْ النَّفَقَةَ، وَفَارَقَ الْحُرَّةَ، فَإِنَّهَا لَوْ بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، لَمْ تَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُسَلِّمْ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ بِالْعَقْدِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَمْكَنَتْهُ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ، وَمَنَعَتْهُ اسْتِمْتَاعًا، لَمْ تَسْتَحِقَّ شَيْئًا لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ غَابَ الزَّوْجُ بَعْدَ تَمْكِينِهَا وَوُجُوبِ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ، بَل تَجِبُ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ غَيْبَتِهِ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ النَّفَقَةَ بِالتَّمْكِينِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يُسْقِطُهَا.

وَإِنْ غَابَ قَبْلَ تَمْكِينِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدُ الْمُوجِبُ لَهَا.

فَإِنْ بَذَلَتْ التَّسْلِيمَ وَهُوَ غَائِبٌ، لَمْ تَسْتَحِقَّ نَفَقَةً؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتْهُ فِي حَالٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّسْلِيمُ فِيهِ، لَكِنْ إِنْ مَضَتْ إِلَىٰ الْحَاكِمِ، فَبَذَلَتْ التَّسْلِيمَ، كَتَبَ الْحَاكِمُ إِلَىٰ حَاكِمِ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ لِيَسْتَدْعِيَهُ وَيُعْلِمَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ سَارَ إِلَيْهَا، أَوْ وَكَّلَ مَنْ يُسَلِّمُهَا إِلَيْهِ، فَوَصَلَ، وَتَسَلَّمَهَا هُوَ أَوْ نَائِبُهُ، وَجَبَتْ النَّفَقَةُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَل، فَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا مِنْ الْوَقْتِ الَّذِي

(١) أخرجه البخاري (٣٨٩٦)، ومسلم (١٤٢٢)، عن عائشة رضي الله عنها.

كَانَ يُمْكِنُ الوُصُولُ إِلَيْهَا وَتَسَلُّمُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ امْتَنَعَ مِنْ تَسَلُّمِهَا مَعَ إِمْكَانِ ذَلِكَ، وَبَذْلِهَا إِيَّاهُ لَهُ، فَلَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا.

وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ صَغِيرَةً، يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوْ مَجْنُونَةً، فَسَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ، فَتَسَلَّمْهَا، لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا كَالكَبِيرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتَسَلَّمْهَا، لِمَنْعِهَا نَفْسَهَا، أَوْ مَنْعِ أَوْلِيَائِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ غَابَ الزَّوْجُ، فَبَذَلَ وَلِيُّهَا تَسْلِيمَهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَذَلَتْ المُكَلَّفَةُ التَّسْلِيمَ، فَإِنَّ وَلِيَّهَا يَقُومُ مَقَامَهَا.

وَإِنْ بَذَلَتْ هِيَ دُونَ وَلِيِّهَا، لَمْ يَفْرِضْ الحَاكِمُ النَّفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٤]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ بِهَذِهِ الحَالِ الَّتِي وَصَفْت، وَزَوْجُهَا صَبِيٌّ، أُجْبِرَ وَلِيُّهُ عَلَى نَفَقَتِهَا مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا).

يَعْنِي إِذَا كَانَتْ المَرْأَةُ كَبِيرَةً، يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَمَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا، أَوْ بَذَلَتْ تَسْلِيمَهَا، وَلَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا، وَلَا مَنَعَهَا أَوْلِيَاؤُهَا، فَعَلَىٰ زَوْجِهَا الصَّبِيِّ نَفَقَتُهَا وبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ وقَالَ فِي الآخَرِ: لَا نَفَقَةَ لَهَا وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، فَلَمْ تَلزَمْهُ نَفَقَتُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ غَائِبَةً أَوْ صَغِيرَةً.

وَلَنَا، أَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَسْلِيمًا صَحِيحًا، فَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا، وَلِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا مُمْكِنٌ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ لِمَرَضِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا غَابَتْ، أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً، فَإِنَّهَا لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا تَسْلِيمًا صَحِيحًا، وَلَمْ تَبْذُل ذَلِكَ، فَعَلَىٰ هَذَا يُجْبَرُ الوَلِيُّ عَلَىٰ نَفَقَتِهَا مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ الصَّبِيِّ، وَإِنَّمَا الوَلِيُّ يَنُوبُ عَنْهُ فِي أَدَاءِ الوَاجِبَاتِ عَلَيْهِ، كَمَا يُؤَدِّي أُرُوشَ جِنَايَاتِهِ، وَقِيَمَ مُتْلَفَاتِهِ، وَزَكَوَاتِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، كَمَا ذَكَرْنَا فِي حَقِّ الكَبِيرِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَامْتَنَعَ الوَلِيُّ مِنْ الإِنْفَاقِ، أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ بِالحَبْسِ، فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ،

أَخَذَ الحَاكِمُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ، وَصَبَرَ الوَلِيُّ عَلَىٰ الحَبْسِ، وَتَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي حَقِّ الكَبِيرِ وَذَكَرَ القَاضِي فِي الكَبِيرِ، أَنَّهُ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي وُجُوبِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِمَا، فَكَذَلِكَ فِي أَحْكَامِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ بَذَلَتِ الرَّتْقَاءُ، أَوْ الحَائِضُ، أَوْ النُّفَسَاءُ، أَوْ النِّضْوَةُ الخَلقِ الَّتِي لَا يُمْكِنُهُ وَطْؤُهَا، أَوْ المَرِيضَةُ، تَسْلِيمَ نَفْسِهَا، لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ حَدَثَ بِهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ مُمْكِنٌ، وَلَا تَفْرِيطَ مِنْ جِهَتِهَا وَإِنْ مَنَعَ مِنَ الوَطْءِ، وَيُفَارِقُ الصَّغِيرَةَ، فَإِنَّ لَهَا حَالًا يَتَمَكَّنُ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِيهَا اسْتِمْتَاعًا تَامًّا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا انْتِظَارًا لِتِلْكَ الحَالِ، بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ، وَلِذَلِكَ لَوْ طَلَبَ تَسْلِيمَ هَؤُلَاءِ وَجَبَ تَسْلِيمُهُنَّ، وَلَوْ طَلَبَ تَسْلِيمَ الصَّغِيرَةِ لَمْ يَجِبْ فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ بَذَلَتْ الصَّحِيحَةُ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا دُونَ الوَطْءِ، لَمْ تُجِبْ لَهَا النَّفَقَةُ، فَكَذَلِكَ هَؤُلَاءِ قُلْنَا: لِأَنَّ تِلْكَ مَنَعَتْ مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهَا، وَهَؤُلَاءِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِنَّ التَّمْكِينُ مِمَّا فِيهِ ضَرَرٌ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي وَطْئِهِ لِضِيقِ فَرْجِهَا، أَوْ قُرُوحٍ بِهِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَأَنْكَرَ هُوَ، أُرِيَتْ امْرَأَةً ثِقَةً، وَعُمِلَ بِقَوْلِهَا وَإِنْ ادَّعَتْ عَبَالَةَ[(١)] ذَكَرِهِ وَعِظَمَهُ، جَازَ أَنْ تَنْظُرَ المَرْأَةُ إِلَيْهِمَا حَالَ اجْتِمَاعِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ، وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَىٰ العَوْرَةِ لِلحَاجَةِ وَالشَّهَادَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٥]: قَالَ: (وَإِنْ طَالَبَ الزَّوْجُ بِالدُّخُولِ، وَقَالَتْ: لَا أُسَلِّمُ نَفْسِي حَتَّى أَقْبِضَ صَدَاقِي كَانَ ذَلِكَ لَهَا، وَلَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ إِلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّ لِلمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّىٰ تَتَسَلَّمَ صَدَاقَهَا؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ تَسْلِيمِ صَدَاقِهَا يُفْضِي إِلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَنْفَعَتَهَا المَعْقُودَ عَلَيْهَا بِالوَطْءِ، ثُمَّ لَا يُسَلِّمَ صَدَاقَهَا، فَلَا

(١) العبل: الضخم من كل شيء. «لسان العرب» (٩/ ٢٤)، مادة: عبل.

يُمْكِنُهَا الرُّجُوعُ فِيمَا اسْتَوْفَىٰ مِنْهَا، بِخِلَافِ المَبِيعِ إِذَا تَسَلَّمَهُ المُشْتَرِي ثُمَّ أَعْسَرَ بِالثَّمَنِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فِيهِ؛ فَلِهَذَا أَلْزَمْنَاهُ تَسْلِيمَ صَدَاقِهَا أَوَّلًا، وَجَعَلْنَا لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّىٰ تَقْبِضَ صَدَاقَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ ثُمَّ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، أَمْكَنَ الرُّجُوعُ فِيهِ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَىٰ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ صَدَاقَهَا، فَلَهَا نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا امْتَنَعَتْ بِحَقٍّ فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ امْتَنَعَتْ لِصِغَرٍ أَوْ مَرَضٍ، لَمْ يَلزَمْهُ نَفَقَتُهَا قُلْنَا: الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ امْتِنَاعَهَا لِمَرَضٍ لِمَعْنًىٰ مِنْ جِهَتِهَا، وَكَذَلِكَ الِامْتِنَاعُ لِلصِّغَرِ، وَهَا هُنَا الِامْتِنَاعُ لِمَعْنًىٰ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، وَهُوَ مَنْعُهُ لِمَا وَجَبَ لَهَا عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَذَّرَ الِاسْتِمْتَاعُ لِصِغَرِ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا عَنْهُ، وَلَوْ تَعَذَّرَ لِصِغَرِهَا، لَا تلزَمُهُ نَفقَتُهَا.

فَصْلٌ [١]: إِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا نَاشِزٌ وَكَذَلِكَ إِنْ انْتَقَلَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، فِي حَاجَتِهِ، فَهِيَ عَلَىٰ نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّهَا سَافَرَتْ فِي شُغْلِهِ وَمُرَادِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي حَاجَةِ نَفْسِهَا، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ التَّمْكِينَ لَحَظِّ نَفْسِهَا، وَقَضَاءِ حَاجَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَنْظَرَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ مُدَّةً فَأَنْظَرَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسَافِرًا مَعَهَا، مُتَمَكِّنًا مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا، فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُفَوِّتْ التَّمْكِينَ، فَأَشْبَهَتْ غَيْرَ المُسَافِرَةِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا؛ لِأَنَّهَا مُسَافِرَةٌ بِإِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ فِي حَاجَتِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ سَفَرُهَا لِتِجَارَةٍ، أَوْ حَجِّ تَطَوُّعٍ، أَوْ زِيَارَةٍ وَلَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَىٰ المُسَافِرَةِ وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِهِ بِإِذْنِهِ، فَقَالَ القَاضِي: لَهَا النَّفَقَةُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا كَالمُسَافِرَةِ؛ لِأَنَّهَا بِإِحْرَامِهَا مَانِعَةٌ لَهُ مِنْ التَّمْكِينِ، فَهِيَ كَالمُسَافِرَةِ لِحَاجَةِ نَفْسِهَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِالحَجِّ الوَاجِبِ، أَوْ العُمْرَةِ الوَاجِبَةِ، فِي الوَقْتِ الوَاجِبِ، مِنْ المِيقَاتِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ الوَاجِبَ عَلَيْهَا بِأَصْلِ الشَّرْعِ فِي وَقْتِهِ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، كَمَا لَوْ صَامَتْ رَمَضَانَ وَإِنْ قَدَّمَتْ الإِحْرَامَ عَلَىٰ المِيقَاتِ، أَوْ قَبْلَ الوَقْتِ خُرِّجَ فِيهَا مِنْ القَوْلِ مَا فِي المُحْرِمَةِ بِحَجِّ التَّطَوُّعِ؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ التَّمْكِينَ بِشَيْءٍ مُسْتَغْنًىٰ عَنْهُ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ اعْتَكَفَتْ، فَالقِيَاسُ أَنَّهُ كَسَفَرِهَا، إنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَهِيَ نَاشِزٌ؛ لِخُرُوجِهَا مِنْ مَنْزِلِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِيمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِي قَوْلِ الخِرَقِيِّ وَقَالَ القَاضِي: لَهَا النَّفَقَةُ وَإِنْ صَامَتْ رَمَضَانَ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيَّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، لَا يَمْلِكُ مَنْعَهَا مِنْهُ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، كَالصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَكُونُ صَائِمًا مَعَهَا، فَيَمْتَنِعُ الاِسْتِمْتَاعُ لِمَعْنًىٰ وُجِدَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ قَبْضَتِهِ، وَلَمْ تَأْتِ بِمَا يَمْنَعُهُ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ تَفْطِيرُهَا وَوَطْؤُهَا، فَإِنْ أَرَادَ ذَلِكَ مِنْهَا فَمَنَعَتْهُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِامْتِنَاعِهَا مِنْ التَّمْكِينِ الوَاجِبِ وَإِنْ كَانَ صَوْمًا مَنْذُورًا مُعَلَّقًا بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ، فَقَالَ القَاضِي: لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إنْ كَانَ نَذْرُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ، أَوْ كَانَ النَّذْرُ بِإِذْنِهِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهَا بِحَقٍّ سَابِقٍ عَلَىٰ نِكَاحِهِ، أَوْ وَاجِبٍ أَذِنَ فِي سَبَبِهِ، وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ فِي نِكَاحِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ حَقَّهُ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ بِاخْتِيَارِهَا بِالنَّذْرِ الَّذِي لَمْ يُوجِبْهُ الشَّرْعُ عَلَيْهَا، وَلَا نَدَبَهَا إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ مُطْلَقًا، أَوْ كَانَ صَوْمَ كَفَّارَةٍ، فَصَامَتْ بِإِذْنِهِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا أَدَّتْ الوَاجِبَ بِإِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَامَتْ المُعَيَّنَ فِي وَقْتِهِ، وَإِنْ صَامَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ القَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا يُمْكِنُهَا تَأْخِيرُهُ، فَإِنَّهُ عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَىٰ الفَوْرِ وَإِنْ كَانَ قَضَاءَ رَمَضَانَ قَبْلَ ضِيقِ وَقْتِهِ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُهُ مُضَيَّقًا، مِثْلَ أَنْ قَرُبَ رَمَضَانُ الآخَرُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيَّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، أَشْبَهَ أَدَاءَ رَمَضَانَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٦]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، فَلَا سُكْنَىٰ لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ، أَنَّ الرَّجُلَ إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا، أَوْ بِخُلعٍ، أَوْ بَانَتْ بِفَسْخٍ، وَكَانَتْ حَامِلًا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَىٰ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَفِي بَعْضِ أَخْبَارِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «**لَا نَفَقَةَ لَكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا**»[١] وَلِأَنَّ الحَمْلَ وَلَدُهُ، فَيَلْزَمُهُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ، إِلَّا بِالإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، فَوَجَبَ، كَمَا وَجَبَتْ أُجْرَةُ الرَّضَاعِ وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَفِي السُّكْنَىٰ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهَا ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ[٢]، وَابْنِهِ[٣]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[٤]، وَعَائِشَةَ[٥]، وَفُقَهَاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِلآيَةِ، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَا سُكْنَىٰ لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ وَهِيَ ظَاهِرُ المَذْهَبِ، وَقَوْلُ عَلِيٍّ[٦]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[٧]، وَجَابِرٍ[٨]، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالحَسَنِ وَعِكْرِمَةَ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُد

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٤١).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٤٦).

(٣) الذي وقفت عليه أنه يقول: «لا نفقة لها»: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٥٠)، حدثنا يزيد بن هارون، عن سعيد عن يعلىٰ بن حكيم، عن نافع، عن ابن عمر به.
وهذا إسناد حسن؛ من أجل يعلىٰ؛ فإنه حسن الحديث.

(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٤٧)، حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمر، وعبد الله.
وإبراهيم هو النخعي، لم يدرك عمر، وأما عبد الله بن مسعود فإذا قال إبراهيم عن عبد الله فقد سمعه من غير واحد من أصحاب ابن مسعود؛ فهو موصول.

(٥) أخرجه مسلم (١٤٨١).

(٦) ضعيف: أخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" (١/ ٢٨٣)، من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، أن عليًا...
وأبو جعفر لم يدرك عليًا.

(٧) حسن: أخرجه البيهقي (٧/ ٤٧٥، من طريق بقية بن الوليد، أخبرنا حبيب بن صالح، حدثنا محمد بن عباد المكي، كنت جالسًا عند ابن عباس... وإسناده حسن؛ من أجل بقية. فإنه حسن الحديث إذا صرح بالسماع، وقد فعل .

(٨) أخرجه البيهقي (٧/ ٤٧٥)، من طريق الشافعي، أخبرنا عبد المجيد، عن ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، عن جابر به. وفيه عنعنة أبي الزبير.

وَقَالَ أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ العِرَاقِيِّينَ: لَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ وَبِهِ قَالَ ابْنِ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالبَتِّيُّ، وَالعَنْبَرِيُّ؛ لِأَنَّ ذٰلِكَ يُرْوَىٰ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ، فَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَىٰ، كَالرَّجْعِيَّةِ وَرَدُّوا خَبَرَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا، لِقَوْلِ امْرَأَةٍ[(١)]، وَأَنْكَرَتْهُ عَائِشَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَتَأَوَّلُوهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا أَلْبَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ فَتَسَخَّطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «**لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَىٰ**» فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)] وَفِي لَفْظٍ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**انْظُرِي يَا ابْنَةَ قَيْسٍ إِنَّمَا النَّفَقَةُ لِلمَرْأَةِ عَلَىٰ زَوْجِهَا مَا كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، فَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَىٰ**» رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالأَثْرَمُ، وَالحُمَيْدِيُّ، وَغَيْرُهُمْ[(٣)] قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ مِنْ طَرِيقِ الحُجَّةِ وَمَا يَلزَمُ مِنْهَا، قَوْلُ أَحْمَدَ ابْنِ حَنْبَلٍ وَمَنْ تَابَعَهُ أَصَحُّ وَأَحَجُّ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَصًّا صَرِيحًا، فَأَيُّ شَيْءٍ يُعَارِضُ هَذَا إِلَّا مِثْلُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، الَّذِي هُوَ المُبَيِّنُ عَنِ اللهِ مُرَادَهُ؟ وَلَا شَيْءَ يَدْفَعُ ذٰلِكَ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ، وَمَنْ وَافَقَهُ، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ[(٤)]، وَمَنْ وَافَقَهُمَا، وَالحُجَّةُ مَعَهُمْ، وَلَوْ لَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ، لِمَا قُبِلَ قَوْلُهُ المُخَالِفُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَإِنَّ قَوْلَ رَسُولِ اللهِ ﷺ حُجَّةٌ عَلَىٰ عُمَرَ وَعَلَىٰ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا، لِقَوْلِ امْرَأَةٍ فَإِنَّ أَحْمَدَ أَنْكَرَهُ، وَقَالَ: أَمَّا هَذَا فَلَا، وَلَكِنْ قَالَ: لَا

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٤٦).
(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠)، ولم يخرجه البخاري.
(٣) تقدم في المسألة: (١٣٦٤)، فصل: (١).
(٤) تقدم عنهم قريبا في أول هذه المسألة.

نَقْبَلُ فِي دِينِنَا قَوْلَ امْرَأَةٍ. وَهَذَا أَمْرٌ يَرُدُّهُ الإِجْمَاعُ عَلَىٰ قَبُولِ قَوْلِ المَرْأَةِ فِي الرِّوَايَةِ، فَأَيُّ حُجَّةٍ فِي شَيْءٍ يُخَالِفُهُ الإِجْمَاعُ، وَتَرُدُّهُ السَّنَةُ، وَيُخَالِفُهُ فِيهِ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: نَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ عُمَرَ لَا يَقُولُ: لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا إِلَّا لِمَا هُوَ مَوْجُودٌ فِي كِتَابِ اللهِ وَالَّذِي فِي الكِتَابِ أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ**﴾ [الطلاق: ٦] وَأَمَّا غَيْرُ ذَوَاتِ الحَمْلِ فَلَا يَدُلُّ الكِتَابُ إِلَّا عَلَىٰ أَنَّهُنَّ لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ؛ لِاشْتِرَاطِهِ الحَمْلَ فِي الأَمْرِ بِالإِنْفَاقِ وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُ مِنَ الأَئِمَّةِ، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ «فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا يَعْنِي المُتَلَاعِنَيْنِ وَقَضَىٰ أَنْ لَا بَيْتَ لَهَا عَلَيْهِ وَلَا قُوتَ»[(١)] وَلِأَنَّ هَذِهِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا لَا تُزِيلُهُ الرَّجْعَةُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا سُكْنَىٰ وَلَا نَفَقَةٌ، كَالمُلَاعَنَةِ أَوْ كَالأَجْنَبِيَّةِ، وَفَارَقَتْ الرَّجْعِيَّةَ فِي ذَلِكَ وَأَمَّا الرَّجْعِيَّةُ، فَلَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ؛ لِلآيَةِ وَالخَبَرِ وَالإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ يَلحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ.

فَصْلٌ [١]: فَأَمَّا المُلَاعِنَةُ فَلَا سُكْنَىٰ لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ حَامِلٍ، لِلخَبَرِ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَنَفَىٰ حَمْلَهَا، وَقُلنَا: إِنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ أَوْ قُلنَا: إِنَّهُ يَنْتَفِي بِزَوَالِ الفِرَاشِ وَإِنْ قُلنَا: لَا يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ أَوْ لَمْ يَنْفِهِ، وَقُلنَا: إِنَّهُ يَلحَقُهُ نَسَبُهُ فَلَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلحَمْلِ، أَوْ لَهَا بِسَبَبِهِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَأَشْبَهْت المُطَلَّقَةَ البَائِنَ فَإِنْ نَفَىٰ الحَمْلَ، فَأَنْفَقَتْ أُمُّهُ، وَسَكَنَتْ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَأَرْضَعَتْ، ثُمَّ اسْتَلحَقَهُ المُلَاعِنُ، لَحِقَهُ، وَلَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ وَأُجْرَةُ المَسْكَنِ وَالرَّضَاعِ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا أَبَ لَهُ، فَإِذَا ثَبَتَ لَهُ أَبٌ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَرُجِعَ بِهِ عَلَيْهِ فَإِنْ قِيلَ: النَّفَقَةُ لِأَجْلِ الحَمْلِ نَفَقَةُ الأَقَارِبِ، وَهِيَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، فَكَيْفَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا يَسْقُطُ عَنْهُ؟ قُلنَا: بَل النَّفَقَةُ لِلحَامِلِ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، فَلَا تَسْقُطُ، كَنَفَقَتِهَا فِي الحَيَاةِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لِلحَمْلِ، إِلَّا أَنَّهَا مَصْرُوفَةٌ إِلَيْهَا،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦)، وفيه: عباد بن منصور، وهو متروك، وقد تقدم في كتاب اللعان.

وَيَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كَنَفَقَتِهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا الْمُعْتَدَّةُ مِنْ الوَفَاةِ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَا سُكْنَىٰ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ بِالمَوْتِ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، لَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ زَوْجِهَا، فَكَانَتْ لَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ، كَالمُفَارِقَةِ فِي الحَيَاةِ وَالثَّانِيَةُ، لَا سُكْنَىٰ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ؛ لِأَنَّ المَالَ قَدْ صَارَ لِلوَرَثَةِ، وَنَفَقَةُ الحَامِلِ وَسُكْنَاهَا إنَّمَا هُوَ لِلحَمْلِ أَوْ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَا يَلزَمُ ذَلِكَ الوَرَثَةَ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ لِلمَيِّتِ مِيرَاثٌ، فَنَفَقَةُ الحَمْلِ مِنْ نَصِيبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِيرَاثٌ، لَمْ يَلزَمْ وَارِثَ المَيِّتِ الإِنْفَاقُ عَلَىٰ حَمْلِ امْرَأَتِهِ، كَمَا بَعْدَ الوِلَادَةِ قَالَ القَاضِي: وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ أَصَحُّ.

فَصْلٌ [٣]: وَهَل تَجِبُ نَفَقَةُ الحَمْلِ لِلحَامِلِ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ أَوْ لِلحَمْلِ، فِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: تَجِبُ لِلحَمْلِ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِوُجُودِهِ، وَتَسْقُطُ عِنْدَ انْفِصَاله، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهَا لَهُ وَالثَّانِيَةُ: تَجِبُ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ، فَكَانَتْ لَهُ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ، وَلِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، فَأَشْبَهَتْ نَفَقَتَهَا فِي حَيَاتِهِ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ وَيَنْبَنِي عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ فُرُوعٌ؛ مِنْهَا، أَنَّهَا إذَا كَانَتْ المُطَلَّقَةُ الحَامِلُ أَمَةً، وَقُلنَا: النَّفَقَةُ لِلحَمْلِ فَنَفَقَتُهَا عَلَىٰ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ مِلكُهُ وَإِنْ قُلنَا: لَهَا فَعَلَىٰ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا، وَقُلنَا: هِيَ لِلحَمْلِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلزَمُهُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ وَإِنْ قُلنَا: لَهَا فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، وَقُلنَا: النَّفَقَةُ لِلحَمْلِ فَعَلَىٰ الزَّوْجِ وَالوَاطِئِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ، فَلَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ كَمَا بَعْدَ الوَضْعِ وَإِنْ قُلنَا: لِلحَامِلِ فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً يَجِبُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا وَإِنْ نَشَزَتْ امْرَأَةُ إنْسَانٍ، وَهِيَ حَامِلٌ، وَقُلنَا: النَّفَقَةُ لِلحَمْلِ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِهِ لَا تَسْقُطُ بِنُشُوزِ أُمِّهِ وَإِنْ قُلنَا: لَهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَاشِزٌ.

فَصْلٌ [٤]: وَيَلزَمُ الزَّوْجَ دَفْعُ نَفَقَةِ الحَامِلِ المُطَلَّقَةِ إلَيْهَا يَوْمًا فَيَوْمًا، كَمَا يَلزَمُهُ دَفْعُ نَفَقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَلزَمُهُ دَفْعُهَا إلَيْهَا حَتَّىٰ تَضَعَ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ

غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ؛ وَلِهَذَا: وَقَفْنَا المِيرَاثَ وَهَذَا خِلَافُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦] وَلِأَنَّهَا مَحْكُومٌ لَهَا بِالنَّفَقَةِ، فَوَجَبَ دَفْعُهَا إِلَيْهَا، كَالرَّجْعِيَّةِ وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الحَمْلَ يَثْبُتُ بِالأَمَارَاتِ، وَتَثْبُتُ أَحْكَامُهُ فِي النِّكَاحِ، وَالحَدِّ، وَالقِصَاصِ، وَفَسْخِ البَيْعِ فِي الجَارِيَةِ المَبِيعَةِ، وَالمَنْعِ مِنْ الأَخْذِ فِي الزَّكَاةِ، وَوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الدِّيَةِ، فَهُوَ كَالمُتَحَقِّقِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا المِيرَاثَ؛ فَإِنْ كَانَ المِيرَاثُ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الحَمْلِ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ لَهُ الوَضْعُ وَالِاسْتِهْلَالُ بَعْدَ الوَضْعِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ قَبْلَهُ، وَلِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ صِفَةَ الحَمْلِ وَقَدْرَهُ وَوُجُودَ شَرْطِ تَوْرِيثِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِمُجَرَّدِ الحَمْلِ، وَلَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَىٰ ادَّعَتْ الحَمْلَ فَصَدَّقَهَا، دَفَعَ إِلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ حَمْلًا، فَقَدْ اسْتَوْفَتْ حَقَّهَا، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ حَامِلًا، رَجَعَ عَلَيْهَا، سَوَاءٌ دَفَعَ إِلَيْهَا بِحُكْمِ الحَاكِمِ أَوْ بِغَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ شَرَطَ أَنَّهَا نَفَقَةٌ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَعَنْهُ: لَا يَرْجِعُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ وَاجِبٌ، فَإِذَا بَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، اسْتَرْجَعَهُ، كَمَا لَوْ قَضَاهَا دَيْنًا، فَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَإِنْ أَنْكَرَ حَمْلَهَا، نَظَرَ النِّسَاءُ الثِّقَاتُ، فَرُجِعَ إِلَىٰ قَوْلِهِنَّ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ المَرْأَةِ الوَاحِدَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ وَالعَدَالَةِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَىٰ مَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، أَشْبَهَ الرَّضَاعَ، وَقَدْ ثَبَتَ الأَصْلُ بِالخَبَرِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَىٰ الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ صَحِيحٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا أَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الوَطْءِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الوَطْءِ فَعَلَيْهَا العِدَّةُ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَىٰ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ، فَبَعْدَهُ أَوْلَىٰ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَعَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَهَا النَّفَقَةُ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا فَلَهَا ذَلِكَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ بَعْدَ التَّفْرِيقِ، فَقَبْلَهُ أَوْلَىٰ وَمَتَىٰ أَنْفَقَ عَلَيْهَا قَبْلَ مُفَارَقَتِهَا أَوْ بَعْدَهَا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِعَدَمِ الوُجُوبِ، فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَهُوَ مُفَرِّطٌ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَمَا لَوْ أَنْفَقَ عَلَىٰ أَجْنَبِيَّةٍ وَكُلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ الوَطْءِ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، كَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ وَغَيْرِهَا، إِنْ كَانَ يَلْحَقُ الوَاطِئَ

نَسَبُ وَلَدِهَا، فَهِيَ كَالمَوْطُوءَةِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَلحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا، كَالزَّانِي، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفقَتُهَا، حَامِلًا كَانَتْ أَوْ حَائِلًا؛ لِأَنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، وَلَا بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُنْسَبُ إِلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٧]: قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَتْ المَرْأَةُ زَوْجَهَا، وَأَبْرَأَتْهُ مِنْ حَمْلِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، وَلَا لِلوَلَدِ، حَتَّى تَفْطِمَهُ).

أَمَّا إِذَا خَالَعَتْهُ وَلَمْ تُبْرِئْهُ مِنْ حَمْلِهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ وَلَدُهُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَإِنْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الحَمْلِ عِوَضًا فِي الخُلعِ، صَحَّ، سَوَاءٌ كَانَ العِوَضُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الخُلعِ، وَيَبْرَأُ حَتَّىٰ تَفْطِمَهُ، إِذَا كَانَتْ قَدْ أَبْرَأَتْهُ مِنْ نَفَقَةِ الحَمْلِ وَكَفَالَةِ الوَلَدِ إِلَىٰ ذَلِكَ، أَوْ أَطْلَقَتْ البَرَاءَةَ مِنْ نَفَقَةِ الحَمْلِ وَكَفَالَتِهِ؛ لِأَنَّ البَرَاءَةَ المُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَىٰ المُدَّةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ المَرْأَةُ العِوَضَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَهِيَ مُدَّةُ الحَمْلِ وَالرَّضَاعِ، لِأَنَّ المُطْلَقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ، انْصَرَفَ إِلَىٰ العُرْفِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ، انْصَرَفَ إِلَىٰ حَوْلَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] وَقَالَ تعَالَىٰ: ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِصَالُهُ قَبْلَ العَامَيْنِ إِلَّا بِتَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ وَإِنْ قَدَّرَا مُدَّةَ البَرَاءَةِ بِزَمَنِ الحَمْلِ، أَوْ بِعَامٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا قَدَّرَاهُ، وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ، وَأَبْعَدُ مِنَ اللَّبْسِ وَالِاشْتِبَاهِ وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْ نَفَقَةِ الحَمْلِ، انْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَىٰ زَمَنِ الحَمْلِ قَبْلَ وَضْعِهِ قَالَ القَاضِي: إِنَّمَا صَحَّ مُخَالَعَتُهَا عَلَىٰ نَفَقَةِ الوَلَدِ، وَهِيَ لِلوَلَدِ دُونَهَا؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ المَالِكَةِ لَهَا، لِأَنَّهَا هِيَ القَابِضَةُ لَهَا، المُسْتَحِقَّةُ لَهَا، المُتَصَرِّفَةُ فِيهَا، فَإِنَّهَا فِي مُدَّةِ الحَمْلِ هِيَ الآكِلَةُ لَهَا، المُنْتَفِعَةُ بِهَا، وَبَعْدَ الوِلَادَةِ هِيَ أَجْرُ رَضَاعِهَا لَهُ، وَهِيَ الآخِذَةُ لَهَا، المُتَصَرِّفَةُ فِيهَا أَيْضًا، فَصَارَتْ كَمِلْكٍ مِنْ أَمْلَاكِهَا، فَصَحَّ جَعْلُهَا عِوَضًا فَأَمَّا النَّفَقَةُ الزَّائِدَةُ عَلَىٰ هَذَا، مِنْ كِسْوَةِ الطِّفْلِ وَدُهْنِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُعَاوَضَ بِهِ فِي الخُلعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ هُوَ لَهَا، وَلَا هُوَ فِي حُكْمِ مَا هُوَ لَهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٨]: قَالَ: (وَالنَّاشِزُ لَا نَفَقَةَ لَهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ، أَعْطَاهَا نَفَقَةَ وَلَدِهَا).

مَعْنَىٰ النُّشُوزِ مَعْصِيَتُهَا لِزَوْجِهَا فِيمَا لَهُ عَلَيْهَا، مِمَّا أَوْجَبَهُ لَهُ النِّكَاحُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الِارْتِفَاعِ، مَأْخُوذٌ مِنَ النَّشْزِ، وَهُوَ المَكَانُ المُرْتَفِعُ، فَكَأَنَّ النَّاشِزَ ارْتَفَعَتْ عَنْ طَاعَةِ زَوْجِهَا، فَسُمِّيَتْ نَاشِزًا فَمَتَىٰ امْتَنَعَتْ مِنْ فِرَاشِهِ، أَوْ خَرَجَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ امْتَنَعَتْ مِنَ الِانْتِقَالِ مَعَهُ إِلَىٰ مَسْكَنِ مِثْلِهَا، أَوْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَىٰ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَقَالَ الحَكَمُ: لَهَا النَّفَقَةُ وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَؤُلَاءِ إِلَّا الحَكَمَ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِأَنَّ نُشُوزَهَا لَا يُسْقِطُ مَهْرَهَا، فَكَذَلِكَ نَفَقَتُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ تَمْكِينِهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ، وَإِذَا مَنَعَهَا النَّفَقَةَ كَانَ لَهَا مَنْعُهُ التَّمْكِينَ، فَإِذَا مَنَعَتْهُ التَّمْكِينَ كَانَ لَهُ مَنْعُهَا مِنَ النَّفَقَةِ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَتُخَالِفُ المَهْرَ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، وَلِذَلِكَ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجَبَ المَهْرُ دُونَ النَّفَقَةِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِمَعْصِيَتِهَا، كَالكَبِيرِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهَا إِيَّاهَا إِذَا كَانَتْ هِيَ الحَاضِنَةَ لَهُ، أَوْ المُرْضِعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ رَضَاعِهَا، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَجْرٌ مَلَكَتْهُ عَلَيْهِ بِالإِرْضَاعِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ، فَلَا يَزُولُ بِزَوَالِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا سَقَطَتْ نَفَقَةُ المَرْأَةِ بِنُشُوزِهَا، فَعَادَتْ عَنِ النُّشُوزِ وَالزَّوْجُ حَاضِرٌ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِزَوَالِ المُسْقِطِ لَهَا، وَوُجُودِ التَّمْكِينِ المُقْتَضِي لَهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، لَمْ تَعُدْ نَفَقَتُهَا حَتَّىٰ يَعُودَ التَّسْلِيمُ بِحُضُورِهِ، أَوْ حُضُورِ وَكِيلِهِ، أَوْ حُكْمِ الحَاكِمِ بِالوُجُوبِ إِذَا مَضَىٰ زَمَنُ الإِمْكَانِ وَلَوْ ارْتَدَّتْ امْرَأَتُهُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، فَإِنْ عَادَتْ إِلَىٰ الإِسْلَامِ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا بِمُجَرَّدِ عَوْدِهَا؛ لِأَنَّ المُرْتَدَّةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِخُرُوجِهَا عَنِ الإِسْلَامِ، فَإِذَا عَادَتْ إِلَيْهِ، زَالَ المَعْنَىٰ المُسْقِطُ، فَعَادَتِ النَّفَقَةُ، وَفِي النُّشُوزِ، سَقَطَتِ النَّفَقَةُ بِخُرُوجِهَا عَنْ يَدِهِ،



أَوْ مَنْعِهَا لَهُ مِنْ التَّمْكِينِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَزُولُ ذَلِكَ إلَّا بِعَوْدِهَا إلَىٰ يَدِهِ، وَتَمْكِينِهِ مِنْهَا، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي غَيْبَتِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا فِي حَالِ غَيْبَتِهِ، لَمْ تَسْتَحِقَّ النَّفَقَةَ بِمُجَرَّدِ الْبَذْلِ، كَذَا هَاهُنَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَاب مَنْ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ

كَفَالَةُ الطِّفْلِ وَحَضَانَتُهُ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ بِتَرْكِهِ، فَيَجِبُ حِفْظُهُ عَنْ الهَلَاكِ، كَمَا يَجِبُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَإِنْجَاؤُهُ مِنْ المَهَالِكِ وَيَتَعَلَّقُ بِهَا حَقٌّ لِقَرَابَتِهِ، لِأَنَّ فِيهَا وِلَايَةً عَلَىٰ الطِّفْلِ وَاسْتِصْحَابًا لَهُ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الحَقُّ، كَكَفَالَةِ اللَّقِيطِ وَلَا تَثْبُتُ الحَضَانَةُ لِطِفْلٍ، وَلَا مَعْتُوهٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَىٰ مَنْ يَكْفُلُهُ، فَكَيْفَ يَكْفُلُ غَيْرَهُ، وَلَا فَاسِقٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ فِي أَدَاءِ الوَاجِبِ مِنْ الحَضَانَةِ، وَلَا حَظَّ لِلوَلَدِ فِي حَضَانَتِهِ، لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَلَىٰ طَرِيقَتِهِ، وَلَا الرَّقِيقِ وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ، فِي حُرٍّ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مِنْ أَمَةٍ: الأُمُّ أَحَقُّ بِهِ، إِلَّا أَنْ تُبَاعَ فَتُنْقَلَ، فَيَكُونَ الأَبُ أَحَقَّ بِهِ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ مُشْفِقَةٌ، فَأَشْبَهَتِ الحُرَّةَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ مَنَافِعَهَا الَّتِي تَحْصُلُ الكَفَالَةُ بِهَا، لِكَوْنِهَا مَمْلُوكَةً لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا حَضَانَةٌ، كَمَا لَوْ بِيعَتْ وَنُقِلَتْ وَلَا تَثْبُتُ لِكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوَّارٌ، وَالعَنْبَرِيُّ وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ تَثْبُتُ لَهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ، أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شِبْهُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اُقْعُدْ نَاحِيَةً**»، وَقَالَ لَهَا: «**اُقْعُدِي نَاحِيَةً**»، وَقَالَ: اُدْعُوَاهَا فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ إِلَىٰ أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اللهمَّ اهْدِهَا فَمَالَتْ إِلَىٰ أَبِيهَا**»، فَأَخَذَهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[1].

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٢٢٤٤)، والنسائي في "الكبرى" (٦٣٨٥)، والحاكم (٢/ ٢٠٦)، من طريق عبد الحميد بن جعفر، أخبرني أبي، عن جده رافع بن سنان به.

=

وَلَنَا، أَنَّهَا وِلَايَةٌ، فَلَا تَثْبُتُ لِكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ وَالمَالِ، وَلِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَثْبُتْ لِلفَاسِقِ، فَالكَافِرُ أَوْلَىٰ، فَإِنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ يَفْتِنُهُ عَنْ دِينِهِ، وَيُخْرِجُهُ عَنِ الإِسْلَامِ بِتَعْلِيمِهِ الكُفْرَ، وَتَزْيِينِهِ لَهُ، وَتَرْبِيَتِهِ عَلَيْهِ، وَهَذَا أَعْظَمُ الضَّرَرِ وَالحَضَانَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِحَظِّ الوَلَدِ، فَلَا تُشْرَعُ عَلَىٰ وَجْهٍ يَكُونُ فِيهِ هَلَاكُهُ وَهَلَاكُ دِينِهِ فَأَمَّا الحَدِيثُ، فَقَدْ رُوِيَ عَلَىٰ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ، وَلَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ النَّقْلِ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهَا تَخْتَارُ أَبَاهَا بِدَعْوَتِهِ، فَكَانَ ذَلِكَ خَاصًّا فِي حَقِّهِ فَأَمَّا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَايَأَةٌ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، لِكَوْنِ مَنَافِعِهِ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَايَأَةٌ، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهُ الحَضَانَةَ فِي أَيَّامِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: كُلُّ مَا يَتَجَزَّأُ، فَعَلَيْهِ النِّصْفُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَضَانَةَ لَهُ لِأَنَّهُ كَالقِنِّ عِنْدَهُ وَهَذَا أَصْلٌ قَدْ تَقَدَّمَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٩٩]: قَالَ: (وَالأُمُّ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ وَالمَعْتُوهِ، إِذَا طَلُقَتْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا افْتَرَقَا، وَلَهُمَا وَلَدٌ طِفْلٌ أَوْ مَعْتُوهٌ، فَأُمُّهُ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِكَفَالَتِهِ إِذَا كَمُلَتْ الشَّرَائِطُ فِيهَا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَىٰ الأَنْصَارِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[1] وَيَرْوِي

=

وجعفر والد عبد الحميد هو ابن عبد الله بن الحكم بن رافع؛ فهو يرويه عن جد أبيه، قال النخشبي – كما في "جامع التحصيل" –: «مرسل؛ جعفر لم يدرك جد أبيه».

وانظر تحقيق "المسند" (٣٩/ ١٦٦-١٦٨).

(١) حسن: أخرجه أبو داود (٢٢٧٦)، وأحمد (٢/ ١٨٢)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)،

=

أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، حَكَمَ عَلَىٰ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ بِعَاصِمٍ لِأُمِّهِ أُمِّ عَاصِمٍ، وَقَالَ: رِيحُهَا وَشَمُّهَا وَلُطْفُهَا، خَيْرٌ لَهُ مِنْك رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي "سُنَنِهِ"(١) وَلِأَنَّهَا أَقْرَبُ إلَيْهِ، وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُشَارِكُهَا فِي القُرْبِ إلَّا أَبُوهُ، وَلَيْسَ لَهُ مِثْلُ شَفَقَتِهَا، وَلَا يَتَوَلَّىٰ الحَضَانَةَ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهُ إلَىٰ امْرَأَتِهِ، وَأُمُّهُ أَوْلَىٰ بِهِ مِنْ امْرَأَةِ أَبِيهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الأُمُّ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، لِفِقْدَانِ الشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِيهَا، أَوْ بَعْضِهَا، فَهِيَ كَالمَعْدُومَةِ، وَتَنْتَقِلُ إلَىٰ مَنْ يَلِيهَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ وَلَوْ كَانَ الأَبَوَانِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الحَضَانَةِ، انْتَقَلَتْ إلَىٰ مِنْ يَلِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا كَالمَعْدُومَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا تَثْبُتُ الحَضَانَةُ إلَّا عَلَىٰ الطِّفْلِ أَوْ المَعْتُوهِ، فَأَمَّا البَالِغُ الرَّشِيدُ، فَلَا حَضَانَةَ عَلَيْهِ، وَإِلَيْهِ الخِيرَةُ فِي الإِقَامَةِ عِنْدَ مَنْ شَاءَ مِنْ أَبَوَيْهِ، فَإِنْ كَانَ رَجُلًا، فَلَهُ الِانْفِرَادُ بِنَفْسِهِ، لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُمَا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْفَرِدَ عَنْهُمَا، وَلَا يَقْطَعَ بِرَّهُ عَنْهُمَا وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ يَكُنْ لَهَا الِانْفِرَادُ وَلِأَبِيهَا مَنْعُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مَنْ يُفْسِدُهَا، وَيُلْحِقُ العَارَ بِهَا وَبِأَهْلِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَبٌ، فَلِوَلِيِّهَا وَأَهْلِهَا مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ.

=

من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به. وإسناده حسن.

(١) **حسن لغيره:** أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١٠٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٣٦)، من طريق عكرمة:

أن عمر خاصم أم عاصم إلىٰ أبي بكر...

وعكرمة لم يدرك عمر، ولا أبا بكر.

وأخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١٠٩)، من طريق القاسم بن محمد، عن عمر.

والقاسم لم يدرك عمر، ولا أبا بكر.

وأخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١٠٩)، من طريق الشعبي، أن عمر خاصم أم عاصم إلىٰ أبي بكر...، فذكره.

والشعبي لم يدرك أبا بكر، ولا عمر؛ فلا بأس بتقوية هذا الأثر بهذه الطرق، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٠]: قَالَ: (وَإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ، خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الغُلَامَ إِذَا بَلَغَ سَبْعًا، وَلَيْسَ بِمَعْتُوهٍ، خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، إِذَا تَنَازَعَا فِيهِ، فَمَنْ اخْتَارَهُ مِنْهُمَا، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ قَضَىٰ بِذَلِكَ عُمَرُ[١]، وَعَلِيٌّ[٢]، وَشُرَيْحٌ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُخَيَّرُ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اسْتَقَلَّ بِنَفْسِهِ، فَأَكَلَ بِنَفْسِهِ، وَلَبِسَ بِنَفْسِهِ، وَاسْتَنْجَىٰ بِنَفْسِهِ، فَالأَبُ أَحَقُّ بِهِ وَمَالِكٌ يَقُولُ: الأُمُّ أَحَقُّ بِهِ حَتَّىٰ يُثْغِرَ[٣]، وَأَمَّا التَّخْيِيرُ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الغُلَامَ لَا قَوْلَ لَهُ، وَلَا يَعْرِفُ حَظَّهُ، وَرُبَّمَا اخْتَارَ مَنْ يَلعَبُ عِنْدَهُ وَيَتْرُكُ تَأْدِيبَهُ، وَيُمَكِّنُهُ مِنْ شَهَوَاتِهِ، فَيُؤَدِّي إِلَىٰ فَسَادِهِ، وَلِأَنَّهُ دُونَ البُلُوغِ، فَلَمْ يُخَيَّرْ، كَمَنْ دُونَ السَّبْعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ» رَوَاهُ سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ وَالشَّافِعِيُّ[٤] وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ

---

(١) **صحيح**: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١١٠-١١١)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٣٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٤)، من طريق يزيد بن يزيد بن جابر، عن إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر، عن عبد الرحمن بن غنم، قال: شهدت عمر...
وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١١١)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٣٩-٢٤٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٤) ،من طريق عمارة بن ربيعة الجرمي، قال: خيَّرني علي...، فذكره.
وعمارة بن ربيعة ذكره البخاري في "التاريخ"، وابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، ولم يذكرا فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول الحال.

(٣) الثغر: الفم، وقيل: هو ألم الأسنان كلها مادامت في منابتها قبل أن تسقط. "لسان العرب" (٢/ ١٠٣).

(٤) **صحيح**: أخرجه الشافعي في "مسنده" (٢/ ٦٢-٦٣)، وسعيد بن منصور (٢/ ١١٠)، وأبو داود (٢٢٧٧)، من طريق زياد بن سعد، عن هلال بن أسامة بن أسامة، أن أبا ميمونة حدثه عن أبي هريرة به مرفوعًا وإسناده صحيح، رجاله ثقات، وأبو ميمونة قد وثقه النسائي، وقد صححه الإمام =

الله، إنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، وَقَدْ نَفَعَنِي فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**هَذَا أَبُوك، وَهَذِهِ أُمُّك فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْت**» فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)]، وَلِأَنَّهُ إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ رَوَاهُ سَعِيدٌ[(٢)]، وَرُوِيَ عَنْ عُمَارَةَ الجَرْمِيُّ، أَنَّهُ قَالَ: خَيَّرَنِي عَلِيٌّ بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّيِّ، وَكُنْت ابْنَ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ[(٣)] وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ[(٤)] وَهَذِهِ قِصَصٌ فِي مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ، وَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إجْمَاعًا، وَلِأَنَّ التَّقْدِيمَ فِي الحَضَانَةِ لِحَقِّ الوَلَدِ، فَيُقَدَّمُ مَنْ هُوَ أَشْفَقُ؛ لِأَنَّ حَظَّ الوَلَدِ عِنْدَهُ أَكْثَرُ، وَاعْتَبَرْنَا الشَّفَقَةَ بِمَظِنَّتِهَا إذَا لَمْ يُمْكِنْ اعْتِبَارُهَا بِنَفْسِهَا، فَإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ حَدًّا يُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهِ، وَيُمَيِّزُ بَيْنَ الإِكْرَامِ وَضِدِّهِ، فَمَالَ إلَىٰ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ، دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ، فَقُدِّمَ بِذَلِكَ وَقَيَّدْنَاهُ بِالسَّبْعِ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالٍ أَمَرَ الشَّرْعُ فِيهَا بِمُخَاطَبَتِهِ بِالأَمْرِ بِالصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّ الأُمَّ قُدِّمَتْ فِي حَالِ الصِّغَرِ، لِحَاجَتِهِ إلَىٰ حَمْلِهِ، وَمُبَاشَرَةِ خِدْمَتِهِ، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِذَلِكَ، وَأَقْوَمُ بِهِ، فَإِذَا اسْتَغْنَىٰ عَنْ ذَلِكَ، تَسَاوَىٰ وَالِدَاهُ، لِقُرْبِهِمَا مِنْهُ، فَرَجَحَ بِاخْتِيَارِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَمَتَىٰ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا فَسُلِّمَ إلَيْهِ، ثُمَّ اخْتَارَ الآخَرَ، رُدَّ إلَيْهِ، فَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الأَوَّلَ، أُعِيدَ إلَيْهِ، هَكَذَا أَبَدًا كُلَّمَا اخْتَارَ أَحَدَهُمَا صَارَ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ، لِحَظِّ نَفْسِهِ، فَأُتْبِعَ مَا يَشْتَهِيه، كَمَا يُتْبَعُ مَا يَشْتَهِيه فِي المَأْكُولِ وَالمَشْرُوبِ، وَقَدْ يَشْتَهِي المُقَامَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا فِي وَقْتٍ، وَعِنْدَ الآخَرِ فِي وَقْتٍ، وَقَدْ يَشْتَهِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا، وَأَنْ لَا يَنْقَطِعَ عَنْهُمَا وَإِنْ خَيَّرْنَاهُ، فَلَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، أَوْ اخْتَارَهُمَا مَعًا، قُدِّمَ أَحَدُهُمَا

=

الوادعي رَحِمَهُ اللَّهُ في "الصحيح المسند" (١٢٧٧).

(١) أخرج هذا اللفظ أبو داود (٢٢٧٧)، وانظر ما قبله.

(٢) تقدم في أول هذه المسألة.

(٣) تقدم في أول هذه المسألة.

(٤) تقدم قريبا.

بِالْقُرْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَلَا يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَىٰ حَضَانَتِهِ، فَقُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ، فَإِذَا قُدِّمَ بِهَا، ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ، رُدَّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّنَا قَدَّمْنَا اخْتِيَارَهُ الثَّانِي عَلَىٰ الْأَوَّلِ، فَعَلَىٰ الْقُرْعَةِ الَّتِي هِيَ بَدَلٌ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَعْدُومًا، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، وَحَضَرَ غَيْرُهُ مِنَ الْعَصَبَاتِ، كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَابْنِهِ، قَامَ مَقَامَ الْأَبِ فَيُخَيَّرُ الْغُلَامُ بَيْنَ أُمِّهِ وَعَصَبَتِهِ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خَيَّرَ عُمَارَةَ الْجَرْمِيَّ بَيْنَ أُمِّهِ وَعَمِّهِ[١] وَلِأَنَّهُ عَصَبَةٌ، فَأَشْبَهَ الْأَبَ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الْأُمُّ مَعْدُومَةً، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَسُلِّمَ إِلَىٰ الْجَدَّةِ، خُيِّرَ الْغُلَامُ بَيْنَها وَبَيْنَ أَبِيهِ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ مِنَ الْعَصَبَاتِ، فَإِنْ كَانَ الْأَبَوَانِ مَعْدُومَيْنِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَسُلِّمَ إِلَىٰ امْرَأَةٍ كَأُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ خَالَتِهِ، قَامَتْ مَقَامَ أُمِّهِ، فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَها وَبَيْنَ عَصَبَاتِهِ، لِلْمَعْنَىٰ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَبَوَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْأَبَوَانِ رَقِيقَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَحَدٌ مِنْ أَقَارِبِه سِوَاهُمَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا حَضَانَةَ لَهُمَا عَلَيْهِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَيُسَلَّمُ إِلَىٰ مَنْ يَحْضُنُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنَّمَا يُخَيَّرُ الْغُلَامُ بِشَرْطَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَا جَمِيعًا مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، كَانَ كَالْمَعْدُومِ، وَيُعَيَّنُ الْآخَرُ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ الْغُلَامُ مَعْتُوهًا، فَإِنْ كَانَ مَعْتُوهًا كَانَ عِنْدَ الْأُمِّ، وَلَمْ يُخَيَّرْ؛ لِأَنَّ الْمَعْتُوهَ بِمَنْزِلَةِ الطِّفْلِ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا، وَلِذَلِكَ كَانَتِ الْأُمُّ أَحَقَّ بِكَفَالَةِ وَلَدِهَا الْمَعْتُوهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَلَوْ خُيِّرَ الصَّبِيُّ، فَاخْتَارَ أَبَاهُ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ، رُدَّ إِلَىٰ الْأُمِّ، وَبَطَلَ اخْتِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا خُيِّرَ حِينَ اسْتَقَلَّ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا زَالَ اسْتِقْلَالُهُ بِنَفْسِهِ، كَانَتِ الْأُمُّ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَيْهِ، وَأَقْوَمُ بِمَصَالِحِهِ، كَمَا فِي حَالِ طُفُولِيَّتِهِ.

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠١]: قَالَ: (وَإِذَا بَلَغَت الجَارِيَةُ سَبْعَ سِنِينَ، فَالأَبُ أَحَقُّ بِهَا).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُخَيَّرُ كَالغُلَامِ؛ لِأَنَّ كُلَّ سِنٍّ خُيِّرَ فِيهِ الغُلَامُ خُيِّرَتْ فِيهِ الجَارِيَةُ، كَسِنِّ البُلُوغِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الأُمُّ أَحَقُّ بِهَا، حَتَّىٰ تُزَوَّجَ أَوْ تَحِيضَ وَقَالَ مَالِكٌ: الأُمُّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّىٰ تُزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهَا لَا حُكْمَ لِاخْتِيَارِهَا، وَلَا يُمْكِنُ انْفِرَادُهَا، فَكَانَتْ الأُمُّ أَحَقَّ بِهَا، كَمَا قَبْلَ السَّبْعِ.

وَلَنَا، أَنَّ الغَرَضَ بِالحَضَانَةِ الحَظُّ، وَالحَظُّ لِلجَارِيَةِ بَعْدَ السَّبْعِ فِي الكَوْنِ عِنْدَ أَبِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَىٰ حِفْظٍ، وَالأَبُ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ، فَإِنَّ الأُمَّ تَحْتَاجُ إِلَىٰ مَنْ يَحْفَظُهَا وَيَصُونُهَا، وَلِأَنَّهَا إِذَا بَلَغَت السَّبْعَ، قَارَبَتْ الصَّلَاحِيَةَ لِلتَّزْوِيجِ، وَقَدْ تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ، وَهِيَ ابْنَةُ سَبْعٍ[1]، وَإِنَّمَا تُخْطَبُ الجَارِيَةُ مِنْ أَبِيهَا؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا، وَالمَالِكُ لِتَزْوِيجِهَا، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالكَفَاءَةِ، وَأَقْدَرُ عَلَىٰ البَحْثِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمَ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَلَا يُصَارُ إِلَىٰ تَخْيِيرِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِهِ فِيهَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَىٰ الغُلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ الحِفْظِ وَالتَّزْوِيجِ، كَحَاجَتِهَا إِلَيْهِ، وَلَا عَلَىٰ سِنِّ البُلُوغِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا حِينَئِذٍ مُعْتَبَرٌ فِي إِذْنِهَا، وَتَوْكِيلِهَا، وَإِقْرَارِهَا، وَاخْتِيَارِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا بَعْدَ السَّبْعِ عَلَىٰ مَا قَبْلَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي دَلِيلِنَا.

فَصْلٌ [١]: إِذَا كَانَتْ الجَارِيَةُ عِنْدَ الأُمِّ أَوْ عِنْدَ الأَبِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا؛ لِأَنَّ تَأْدِيبَهَا وَتَخْرِيجَهَا فِي جَوْفِ البَيْتِ، مِنْ تَعْلِيمِهَا الغَزْلَ وَالطَّبْخَ وَغَيْرَهُمَا، وَلَا حَاجَةَ بِهَا إِلَىٰ الإِخْرَاجِ مِنْهُ، وَلَا يُمْنَعُ أَحَدُهُمَا مِنْ زِيَارَتِهَا عِنْدَ الآخَرِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ الزَّوْجُ بِأُمِّهَا، وَلَا يُطِيلُ، وَلَا يَتَبَسَّطُ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا تَمْنَعُ تَبَسُّطَ أَحَدِهِمَا فِي مَنْزِلِ الآخَرِ وَإِنْ مَرِضَتْ، فَالأُمُّ أَحَقُّ بِتَمْرِيضِهَا فِي بَيْتِهَا وَإِنْ كَانَ الغُلَامُ عِنْدَ الأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ، لِاخْتِيَارِهِ لَهَا،

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٩٦)، ومسلم (١٤٢٢)، بلفظ: تزوجني رسول الله ﷺ، لست سنين، وبنىٰ بي وأنا بنت تسع سنين.

كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا، وَيَأْخُذُهُ الأَبُ نَهَارًا لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ، أَوْ فِي صِنَاعَةٍ؛ لِأَنَّ القَصْدَ حَظُّ الغُلَامِ وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ كَانَ عِنْدَ الأَبِ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ مَنْعَهُ مِنْ ذَلِكَ إِغْرَاءٌ بِالعُقُوقِ، وَقَطِيعَةٌ لِلرَّحِمِ وَإِنْ مَرِضَ، كَانَتْ الأُمُّ أَحَقَّ بِتَمْرِيضِهِ فِي بَيْتِهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالمَرَضِ كَالصَّغِيرِ، فِي الحَاجَةِ إِلَىٰ مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ، فَكَانَتْ الأُمُّ أَحَقَّ بِهِ كَالصَّغِيرِ وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، وَالوَلَدُ عِنْدَ الآخَرِ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْ عِيَادَتِهِ، وَحُضُورِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ؛ لِأَنَّ المَرَضَ يَمْنَعُ المَرِيضَ مِنْ المَشْيِ إِلَىٰ وَلَدِهِ، فَمَشْيُ وَلَدِهِ إِلَيْهِ أَوْلَىٰ فَأَمَّا فِي حَالِ الصِّحَّةِ، فَإِنَّ الغُلَامَ يَزُورُ أُمَّهُ؛ لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ، فَسَتْرُهَا أَوْلَىٰ، وَالأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَوْرَةٌ، تَحْتَاجُ إِلَىٰ صِيَانَةٍ وَسَتْرٍ، وَسَتْرُ الجَارِيَةِ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ الأُمَّ قَدْ تَخَرَّجَتْ وَعَقَلَتْ، بِخِلَافِ الجَارِيَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا أَرَادَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ السَّفَرَ لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ، وَالآخَرُ مُقِيمٌ، فَالمُقِيمُ أَوْلَىٰ بِالحَضَانَةِ؛ لِأَنَّ فِي المُسَافَرَةِ بِالوَلَدِ إِضْرَارًا بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُنْتَقِلًا إِلَىٰ بَلَدٍ لِيُقِيمَ بِهِ، وَكَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا أَوْ البَلَدُ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ مَخُوفًا، فَالمُقِيمُ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ بِهِ خَطَرًا بِهِ، وَلَوْ اخْتَارَ الوَلَدُ السَّفَرَ فِي هَذِهِ الحَالِ، لَمْ يُجَبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِهِ وَإِنْ كَانَ البَلَدُ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ آمِنًا، وَطَرِيقُهُ آمِنٌ، فَالأَبُ أَحَقُّ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ هُوَ المُقِيمَ أَوْ المُنْتَقِلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ البَلَدَيْنِ قَرِيبٌ، بِحَيْثُ يَرَاهُمْ الأَبُ كُلَّ يَوْمٍ وَيَرَوْنَهُ، فَتَكُونَ الأُمُّ عَلَىٰ حَضَانَتِهَا وَقَالَ القَاضِي: إِذَا كَانَ السَّفَرُ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الإِقَامَةِ وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ الإِقَامَةِ فِي غَيْرِ هَذَا الحُكْمِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا؛ وَلِأَنَّ مُرَاعَاةَ الأَبِ لَهُ مُمْكِنَةٌ وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهُوَ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ البُعْدَ الَّذِي يَمْنَعُهُ مِنْ رُؤْيَتِهِ، يَمْنَعُهُ مِنْ تَأْدِيبِهِ، وَتَعْلِيمِهِ، وَمُرَاعَاةِ حَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَسَافَةَ القَصْرِ وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ تَقْدِيمِ الأَبِ عِنْدَ افْتِرَاقِ الدَّارِ بِهِمَا، قَالَ شُرَيْحٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ انْتَقَلَ الأَبُ، فَالأُمُّ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ انْتَقَلت الأُمُّ إِلَىٰ البَلَدِ الَّذِي كَانَ فِيهِ أَصْلُ النِّكَاحِ، فَهِيَ أَحَقُّ، وَإِنْ انْتَقَلَتْ إِلَىٰ غَيْرِهِ، فَالأَبُ أَحَقُّ وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ:

إنْ انْتَقَلَتْ مِنْ بَلَدٍ إلَىٰ قَرْيَةٍ، فَالأَبُ أَحَقُّ، وَإِنْ انْتَقَلَتْ إلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ، فَهِيَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ فِي البَلَدِ يُمْكِنُ تَعْلِيمُهُ وَتَخْرِيجُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اخْتَلَفَ مَسْكَنُ الأَبَوَيْنِ، فَكَانَ الأَبُ أَحَقَّ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَتْ مِنْ بَلَدٍ إلَىٰ قَرْيَةٍ، أَوْ إلَىٰ بَلَدٍ لَمْ يَكُنْ فِيهِ أَصْلُ النِّكَاحِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الأَبَ فِي العَادَةِ هُوَ الَّذِي يَقُومُ بِتَأْدِيبِ ابْنِهِ وَتَخْرِيجِهِ وَحِفْظِ نَسَبِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَلَدِهِ ضَاعَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي قَرْيَةٍ وَإِنْ انْتَقَلَا جَمِيعًا إلَىٰ بَلَدٍ وَاحِدٍ، فَالأُمُّ بَاقِيَةٌ عَلَىٰ حَضَانَتِهَا وَكَذَلِكَ إنْ أَخَذَهُ الأَبُ لِافْتِرَاقِ البَلَدَيْنِ، ثُمَّ اجْتَمَعَا، عَادَتْ إلَىٰ الأُمِّ حَضَانَتُهَا وَغَيْرُ الأُمِّ مِمَّنْ لَهُ الحَضَانَةُ مِنْ النِّسَاءِ، يَقُومُ مَقَامَهَا، وَغَيْرُ الأَبِ مِنْ عَصَبَاتِ الوَلَدِ، يَقُومُ مَقَامَهُ، عِنْدَ عَدَمِهِمَا، أَوْ كَوْنِهِمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الحَضَانَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٢]: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ، أَوْ تَزَوَّجَتْ الأُمُّ، فَأُمُّ الأَبِ أَحَقُّ مِنْ الخَالَةِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ: فَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الأُمَّ إذَا تَزَوَّجَتْ، سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ قَضَىٰ بِهِ شُرَيْحٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَحُكِيَ عَنْ الحَسَنِ، أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِالتَّزْوِيجِ وَنَقَلَ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ: إذَا تَزَوَّجَتْ الأُمُّ، وَابْنُهَا صَغِيرٌ، أُخِذَ مِنْهَا قِيلَ لَهُ: فَالجَارِيَةُ مِثْلُ الصَّبِيِّ؟ قَالَ: لَا، الجَارِيَةُ تَكُونُ مَعَهَا إلَىٰ سَبْعِ سِنِينَ فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يُزِل الحَضَانَةَ عَنْ الجَارِيَةِ لِتَزْوِيجِ أُمِّهَا، وَأَزَالَهَا عَنْ الغُلَامِ وَوَجْهُ ذَلِكَ مَا رُوِيَ، أَنَّ عَلِيًّا وَجَعْفَرًا وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، تَنَازَعُوا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْزَةَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: ابْنَةُ عَمِّي، وَأَنَا أَخَذْتُهَا وَقَالَ زَيْدٌ: بِنْتُ أَخِي؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ آخَىٰ بَيْنَ زَيْدٍ وَحَمْزَةَ

وَقَالَ جَعْفَرٌ: بِنْتُ عَمِّي، وَعِنْدِي خَالَتُهَا فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الخَالَةُ أُمٌّ**» وَسَلَّمَهَا إلَىٰ جَعْفَرٍ رَوَاهُ أَبُو دَاوُد بِنَحْوِ هَذَا المَعْنَىٰ[١]، فَجَعَلَ لَهَا الحَضَانَةَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ وَالرِّوَايَةُ

(١) إسناده حسن: أخرجه أبو داود(٢٢٨٠)، وأحمد (١/ ٩٨)، من طريق إسرائيل، عن أبي إسحاق، =

الأُولَىٰ هِيَ الصَّحِيحَةُ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: وَعَلَيْهَا العَمَلُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ لِلمَرْأَةِ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[١] وَلِأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ، اشْتَغَلَتْ حُقُوقُ الزَّوْجِ عَنْ الحَضَانَةِ، فَكَانَ الأَبُ أَحْظَّ لَهُ، وَلِأَنَّ مَنَافِعَهَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهَا، فَأَشْبَهْت المَمْلُوكَةَ فَأَمَّا بِنْتُ حَمْزَةَ، فَإِنَّمَا قَضَىٰ بِهَا لِخَالَتِهَا؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُسَاوِيه فِي الِاسْتِحْقَاقِ إلَّا عَلِيٌّ، وَقَدْ تَرَجَّحَ جَعْفَرٌ بِأَنَّ امْرَأَتَهُ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ وَعَلَىٰ هَذَا، مَتَىٰ كَانَتْ المَرْأَةُ مُتَزَوِّجَةً لَرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، كَالجَدَّةِ تَكُونُ مُتَزَوِّجَةً لِلجَدِّ، لَمْ تَسْقُطْ حَضَانَتُهَا؛ لِأَنَّهُ يُشَارِكُهَا فِي الوِلَادَةِ وَالشَّفَقَةِ عَلَىٰ الوَلَدِ، فَأَشْبَهَ الأُمَّ إذَا كَانَتْ مُتَزَوِّجَةً لِلأَبِ وَلَوْ تَنَازَعَ العَمَّانِ فِي الحَضَانَةِ، وَأَحَدُهُمَا مُتَزَوِّجٌ لِلأُمِّ، أَوْ الخَالَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ، لِحَدِيثِ بِنْتِ حَمْزَةَ وَكَذَلِكَ كُلُّ عَصَبَتَيْنِ تَسَاوَيَا، وَأَحَدُهُمَا مُتَزَوِّجٌ بِمَنْ هِيَ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، قُدِّمَ بِهَا لِذَلِكَ وَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ التَّزْوِيجَ بِأَجْنَبِيٍّ يُسْقِطُ الحَضَانَةَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ وَإِنْ عَرِيَ عَنْ الدُّخُولِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ إلَّا بِالدُّخُولِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ بِهِ تَشْتَغِلُ عَنْ الحَضَانَةِ وَوَجْهُ الأَوَّلِ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[٢] وَقَدْ وُجِدَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلِأَنَّ بِالعَقْدِ يَمْلِكُ مَنَافِعَهَا، وَيَسْتَحِقُّ زَوْجُهَا مَنْعَهَا مِنْ حَضَانَتِهِ، فَزَالَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ دَخَلَ بِهَا.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ الأُمَّ إذَا عُدِمَتْ، أَوْ تَزَوَّجَتْ، أَوْ لَمْ تَكُنْ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، وَاجْتَمَعَتْ أُمُّ أَبٍ وَخَالَةٍ، فَأُمُّ الأَبِ أَحَقُّ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الأُخْتَ وَالخَالَةَ أَحَقُّ مِنْ الأَبِ فَعَلَىٰ هَذَا،

=

عن هانئ بن هانئ، وهبيرة بن يريم، عن علي رضي الله عنه.

وهذا إسناد حسن، وقد حسنه الإمام الوادعي في «الصحيح المسند» (٩٥٣)، وهذا الحديث قد أخرجه البخاري برقم (٢٦٩٩)،عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(١) تقدم في المسألة: (١٤٣٩).

(٢) انظر ما قبله.

يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الخَالَةُ أَحَقَّ مِنْ أُمِّ الأَبِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ القَدِيمُ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِأُمٍّ، وَأُمُّ الأَبِ تُدْلِي بِهِ، فَقُدِّمَ مَنْ يُدْلِي بِالأُمِّ، كَتَقْدِيمِ أُمِّ الأُمِّ عَلَىٰ أُمِّ الأَبِ،

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ بِبِنْتِ حَمْزَةَ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «**الخَالَةُ أُمٌّ**»(١).

وَلَنَا، أَنَّ أُمَّ الأَبِ جَدَّةٌ وَارِثَةٌ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ الخَالَةِ، كَأُمِّ الأُمِّ، وَلِأَنَّ لَهَا وِلَادَةً وَوِرَاثَةً، فَأَشْبَهَتْ أُمَّ الأُمِّ فَأَمَّا الحَدِيثُ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ لِلخَالَةِ حَقًّا فِي الجُمْلَةِ، وَلَيْسَ النِّزَاعُ فِيهِ، إِنَّمَا النِّزَاعُ فِي التَّرْجِيحِ عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ وَقَوْلُهُمْ: تُدْلِي بِأُمٍّ قُلنَا: لَكِنْ لَا وِلَادَةَ لَهَا، فَيُقَدَّمُ عَلَيْهَا مَنْ لَهُ وِلَادَةٌ، كَتَقْدِيمِ أُمِّ الأُمِّ عَلَىٰ الخَالَةِ فَعَلَىٰ هَذَا، مَتَىٰ وُجِدَتْ جَدَّةٌ وَارِثَةٌ، فَهِيَ أَوْلَىٰ مِمَّنْ هُوَ مِنْ غَيْرِ عَمُودِي النَّسَبِ بِكُلِّ حَالٍ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهَا؛ لِفَضِيلَةِ الوِلَادَةِ وَالوِرَاثَةِ، فَأَمَّا أُمُّ أَبِي الأُمِّ فَلَا حَضَانَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِأَبِي الأُمِّ، وَلَا حَضَانَةَ لَهُ، وَلَا مَنْ أَدْلَىٰ بِهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبٍ، فَأُمُّ الأُمِّ أَحَقُّ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهَا؛ لِأَنَّ لَهَا وِلَادَةً، وَهِيَ تُدْلِي بِالأُمِّ الَّتِي تُقَدَّمُ عَلَىٰ الأَبِ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهَا، كَتَقْدِيمِ الأُمِّ عَلَىٰ الأَبِ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ أُمَّ الأَبِ أَحَقُّ وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالَةَ الأَبِ عَلَىٰ خَالَةِ الأُمِّ، وَخَالَةُ الأَبِ أُخْتُ أُمِّهِ، وَخَالَةُ الأُمِّ أُخْتُ أُمِّهَا، فَإِذَا قَدَّمَ أُخْتَ أُمِّ الأَبِ، دَلَّ عَلَىٰ تَقْدِيمِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِعَصَبَةٍ، مَعَ مُسَاوَاتِهَا لِلأُخْرَىٰ فِي الوِلَادَةِ فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا، كَتَقْدِيمِ الأُخْتِ مِنْ الأَبِ عَلَىٰ الأُخْتِ مِنْ الأُمِّ، وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ الأُمُّ عَلَىٰ الأَبِ؛ لِأَنَّهَا أُنْثَىٰ تَلِي الحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا، فَكَذَلِكَ أُمُّهُ، فَإِنَّهَا أُنْثَىٰ تَلِي بِنَفْسِهَا، فَقُدِّمَتْ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٣]: قَالَ: (وَالأُخْتُ مِنْ الأَبِ أَحَقُّ مِنْ الأُخْتِ مِنْ الأُمِّ، وَأَحَقُّ مِنْ الخَالَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عُدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الحَضَانَةَ، مِنْ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ وَإِنْ عَلَوْا، انْتَقَلَتْ إِلَىٰ الأَخَوَاتِ، وَقُدِّمْنَ عَلَىٰ سَائِرِ القَرَابَاتِ، كَالخَالَاتِ وَالعَمَّاتِ وَغَيْرِهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ شَارَكْنَ فِي

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

النَّسَبِ، وَقُدِّمْنَ فِي المِيرَاثِ، وَلِأَنَّ العَمَّاتِ وَالخَالَاتِ إِنَّمَا يُدْلِينَ بِأُخُوَّةِ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ مَعَ ذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ، فَالمُدْلِي إِلَىٰ نَفْسِ المَكْفُولِ وَيرِثُهُ أَقْرَبُ وَأَشْفَقُ، فَكَانَ أَوْلَىٰ وَأَوْلَىٰ الأَخَوَاتِ مَنْ كَانَ لِأَبَوَيْنِ، لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأُمٍّ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الأُخْتُ مِنْ الأُمِّ أَوْلَىٰ مِنْ الأُخْتِ مِنْ الأَبِ وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيّ، وَابْنِ سُرَيْجٍ لِأَنَّهَا أَدْلَتْ بِالأُمِّ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ المُدْلِيَةِ بِالأَبِ، كَأُمِّ الأُمِّ مَعَ أُمِّ الأَبِ وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ تُقَدَّمُ الخَالَةُ عَلَىٰ الأُخْتِ مِنْ الأَبِ؛ لِذَلِكَ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ الأُخْتَ مِنْ الأَبِ أَقْوَىٰ فِي المِيرَاثِ، فَقُدِّمَتْ، كَالأُخْتِ مِنْ الأَبَوَيْنِ، وَلَا تَخْفَىٰ قُوَّتُهَا، فَإِنَّهَا أُقِيمَتْ مُقَامَ الأُخْتِ مِنْ الأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَتَكُونُ عَصَبَةٌ مَعَ البَنَاتِ وَتُقَاسِمُ الجَدَّ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الإِدْلَاءِ لَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ الأُخْتَ تُدْلِي بِنَفْسِهَا؛ لِكَوْنِهِمَا خُلِقَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، وَلَهَا تَعْصِيبٌ، فَكَانَتْ أَوْلَىٰ وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٤]: قَالَ: (وَخَالَةُ الأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الأُمِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عُدِمَتْ الأُمَّهَاتُ وَالآبَاءُ وَالأَخَوَاتُ، انْتَقَلت الحَضَانَةُ إِلَىٰ الخَالَاتِ، وَيُقَدَّمْنَ عَلَىٰ العَمَّاتِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرَقِيِّ تَقْدِيمَ العَمَّاتِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالَةَ الأَبِ، وَهِيَ أُخْتُ أُمِّهِ، عَلَىٰ خَالَةِ الأُمِّ، وَهِيَ أُخْتُ أُمِّهَا، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَىٰ تَقْدِيمِ قَرَابَةِ الأَبِ عَلَىٰ قَرَابَةِ الأُمِّ، وَلِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِعَصَبَةٍ، فَقُدِّمْنَ، كَتَقْدِيمِ الأُخْتِ مِنْ الأَبِ عَلَىٰ الأُخْتِ مِنْ الأُمِّ وَقَالَ القَاضِي: مُرَادُ الخِرَقِيِّ بِقَوْلِهِ: خَالَةُ الأَبِ أَيْ الخَالَةُ مِنْ الأَبِ تُقَدَّمُ عَلَىٰ الخَالَةِ مِنْ الأُمِّ، كَتَقْدِيمِ الأُخْتِ مِنْ الأَبِ عَلَىٰ الأُخْتِ مِنْ الأُمِّ؛ لِأَنَّ الخَالَاتِ أَخَوَاتُ الأُمِّ، فَيَجْرِينَ فِي الِاسْتِحْقَاقِ وَالتَّقْدِيمِ فِيمَا بَيْنَهُنَّ مَجْرَىٰ الأَخَوَاتِ المُفْتَرِقَاتِ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي العَمَّاتِ المُفْتَرِقَاتِ فَإِنْ قُلنَا بِتَقْدِيمِ الخَالَاتِ، فَإِذَا انْقَرَضْنَ فَالعَمَّاتُ بَعْدَهُنَّ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ العَمَّاتِ، فَالخَالَاتُ بَعْدَهُنَّ، فَإِذَا عُدِمْنَ، انْتَقَلَتْ إِلَىٰ خَالَاتِ

الأَبِ، عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، وَعَلَىٰ القَوْلِ الآخَرِ، إِلَىٰ خَالَاتِ الأُمِّ وَهَل يُقَدَّمُ خَالَاتُ الأَبِ عَلَىٰ عَمَّاتِهِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الخَالَاتِ وَالعَمَّاتِ فَأَمَّا عَمَّاتُ الأُمِّ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِأَبِي الأُمِّ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، لَا حَضَانَةَ لَهُ، وَلَا لِمَنْ أَدْلَىٰ بِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَلِلرِّجَالِ مِنْ العَصَبَاتِ مَدْخَلٌ فِي الحَضَانَةِ، وَأَوْلَاهُمْ الأَبُ، ثُمَّ الجَدُّ أَبُو الأَبِ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ الأَخُ مِنْ الأَبَوَيْنِ، ثُمَّ الأَخُ مِنْ الأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، عَلَىٰ تَرْتِيبِ المِيرَاثِ، ثُمَّ العُمُومَةُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ عُمُومَةُ الأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا حَضَانَةَ لِغَيْرِ الآبَاءِ وَالأَجْدَادِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مَعْرِفَةَ لَهُمْ بِالحَضَانَةِ، وَلَا لَهُمْ وِلَايَةٌ بِأَنْفُسِهِمْ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَضَانَةٌ، كَالأَجَانِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ عَلِيًّا وَجَعْفَرًا اخْتَصَمَا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْزَةَ[١]، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ النَّبِيُّ ﷺ ادِّعَاءَ الحَضَانَةِ وَلِأَنَّ لَهُمْ وِلَايَةً وَتَعْصِيبًا بِالقَرَابَةِ، فَتَثْبُتُ لَهُمْ الحَضَانَةُ، كَالأَبِ وَالجَدِّ، وَفَارَقَ الأَجَانِبَ؛ فَإِنَّهُمْ لَيْسَتْ لَهُمْ قَرَابَةٌ وَلَا شَفَقَةٌ، وَلِأَنَّ الأَجَانِبَ تَسَاوَوْا فِي عَدَمِ القَرَابَةِ، فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَوْلَىٰ بِالتَّقْدِيمِ مِنْ الآخَرِ، وَالعَصَبَاتِ لَهُمْ قَرَابَةٌ يَمْتَازُونَ بِهَا، وَأَحَقُّهُمْ بِالحَضَانَةِ أَحَقُّهُمْ بِالمِيرَاثِ بَعْدَ الآبَاءِ وَالأَجْدَادِ، وَيَقُومُونَ مَقَامَ الأَبِ فِي التَّخْيِيرِ لِلصَّبِيِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأُمِّ، أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ لَهُ الحَضَانَةُ مِنْ النِّسَاءِ، وَيَكُونُونَ أَحَقَّ بِالجَارِيَةِ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا، إِلَّا ابْنَ العَمِّ فَإِنَّ الجَارِيَةَ لَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا الرِّجَالُ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، كَالخَالِ، وَالأَخِ مِنْ الأُمِّ، وَأَبِي الأُمِّ، وَابْنِ الأُخْتِ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُمْ مَعَ وُجُودِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ سِوَاهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِامْرَأَةٍ يَتَوَلَّىٰ الحَضَانَةَ، وَلَا لَهُ قُوَّةُ قَرَابَةٍ كَالعَصَبَاتِ، وَلَا حَضَانَةَ إِلَّا يُدْلِي بِهِمْ، كَأُمِّ أَبِي الأُمِّ، وَابْنَةِ الخَالِ، وَابْنَةِ الأَخِ مِنْ الأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِمَنْ لَا حَضَانَةَ لَهُ، فَإِذَا لَمْ تَثْبُتْ لِلْمُدْلَىٰ بِهِ، فَلِلْمُدْلِينَ بِهِ أَوْلَىٰ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَيْرُهُمْ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا:، هُمْ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٩٩)، عن البراء بن عازب رضي الله عنهما.

لَهُمْ رَحِمًا وَقَرَابَةً يَرِثُونَ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ مَنْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُمْ، كَذَلِكَ الحَضَانَةُ تَكُونُ لَهُمْ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ هُوَ أَوْلَىٰ بِهَا مِنْهُمْ وَالثَّانِي، لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الحَضَانَةِ، وَيَنْتَقِلُ الأَمْرُ إِلَىٰ الحَاكِمِ وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٣]: فِي بَيَانِ الأَوْلَىٰ فَالأَوْلَىٰ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، عِنْدَ اجْتِمَاعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ أَوْلَىٰ الكُلِّ بِهَا الأُمُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا وَإِنْ عَلَوْنَ، يُقَدَّمُ مِنْهُنَّ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُنَّ نِسَاءٌ وِلَادَتُهُنَّ مُتَحَقِّقَةٌ، فَهِيَ فِي مَعْنَىٰ الأُمِّ وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ أُمَّ الأَبِ وَأُمَّهَاتِهَا مُقَدَّمَاتٌ عَلَىٰ أُمِّ الأُمِّ فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يَكُونُ الأَبُ أَوْلَىٰ بِالتَّقْدِيمِ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِهِ، فَيَكُونُ الأَبُ بَعْدَ الأُمِّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ وَالأُولَىٰ هِيَ المَشْهُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَإِنَّ المُقَدَّمَ الأُمُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ، ثُمَّ الجَدُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ، ثُمَّ جَدُّ الأَبِ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ وَإِنْ كُنَّ غَيْرَ وَارِثَاتٍ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِعَصَبَةٍ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، بِخِلَافِ أُمِّ أَبِي الأُمِّ وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ؛ أَنَّ الأُخْتَ مِنْ الأُمِّ وَالخَالَةَ أَحَقُّ مِنْ الأَبِ فَتَكُونُ الأُخْتُ مِنْ الأَبَوَيْنِ أَحَقَّ مِنْهُ وَمِنْهُمَا وَمِنْ جَمِيعِ العَصَبَاتِ وَالأُولَىٰ هِيَ المَشْهُورَةُ فِي المَذْهَبِ فَإِذَا انْقَرَضَ الآبَاءُ وَالأُمَّهَاتُ، انْتَقَلت الحَضَانَةُ إِلَىٰ الأَخَوَاتِ، وَتُقَدَّمُ الأُخْتُ مِنْ الأَبَوَيْنِ، ثُمَّ الأُخْتُ مِنْ الأَبِ، ثُمَّ الأُخْتُ مِنْ الأُمِّ، وَتُقَدَّمُ الأُخْتُ عَلَىٰ الأَخِ؛ لِأَنَّهَا امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ مَنْ فِي دَرَجَتِهَا مِنْ الرِّجَالِ، كَالأُمِّ تُقَدَّمُ عَلَىٰ الأَبِ، وَأُمِّ الأَبِ عَلَىٰ أَبِي الأَبِ، وَكُلُّ جَدَّةٍ فِي دَرَجَةِ جَدٍّ تُقَدَّمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَلِي الحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا، وَالرَّجُلُ لَا يَلِيهَا بِنَفْسِهِ وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ وَفِي تَقْدِيمِ الأُخْتِ مِنْ الأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ الأَبِ عَلَىٰ الجَدِّ، وَجْهَانِ وَإِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ، فَالأَخُ لِلأَبَوَيْنِ أَوْلَىٰ، ثُمَّ الأَخُ لِلأَبِ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا، وَلَا حَضَانَةَ لِلأَخِ لِلأُمِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فَإِذَا عُدِمُوا، صَارَتْ الحَضَانَةُ لِلخَالَاتِ، عَلَىٰ الصَّحِيحِ، وَتَرْتِيبُهُنَّ فِيهَا كَتَرْتِيبِ الأَخَوَاتِ وَلَا حَضَانَةَ لِلأَخْوَالِ، فَإِذَا عُدِمْنَ صَارَتْ لِلعَمَّاتِ، وَيُقَدَّمْنَ عَلَىٰ الأَعْمَامِ، كَتَقْدِيمِ الأَخَوَاتِ عَلَىٰ الإِخْوَةِ، ثُمَّ لِلعَمِّ لِلأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِلعَمِّ لِلأَبِ، وَلَا حَضَانَةَ لِلعَمِّ مِنْ الأُمِّ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا، ثُمَّ إِلَىٰ خَالَاتِ الأَبِ،

عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، وَعَلَىٰ القَوْلِ الآخَرِ، إِلَىٰ خَالَاتِ الأُمِّ، ثُمَّ إِلَىٰ عَمَّاتِ الأَبِ، وَلَا حَضَانَةَ لِعَمَّاتِ الأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِأَبِي الأُمِّ، وَلَا حَضَانَةَ لَهُ وَإِنْ اجْتَمَعَ شَخْصَانِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ، قُدِّمَ المُسْتَحِقُّ مِنْهُمْ بِالقُرْعَةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ تَرَكَت الأُمُّ الحَضَانَةَ مَعَ اسْتِحْقَاقِهَا لَهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، تَنْتَقِلُ إِلَىٰ الأَبِ؛ لِأَنَّ أُمَّهَاتِهَا فَرْعٌ عَلَيْهَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ، فَإِذَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا، سَقَطَ فُرُوعُهَا وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَىٰ أُمَّهَاتِهَا وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الأَبَ أَبْعَدُ، فَلَا تَنْتَقِلُ الحَضَانَةُ إِلَيْهِ مَعَ وُجُودِ أَقْرَبَ مِنْهُ، كَمَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ الأُخْتِ، وَكَوْنُهُنَّ فُرُوعًا لَهَا، لَا يُوجِبُ سُقُوطَ حُقُوقِهِنَّ بِسُقُوطِ حَقِّهَا، كَمَا لَوْ سَقَطَ حَقُّهَا لِكَوْنِهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الحَضَانَةِ، أَوْ لِتَزَوُّجِهَا وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي الأَبِ إِذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ، هَل يَسْقُطُ حَقُّ أُمَّهَاتِهِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ أُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبٍ، فَأَسْقَطَتْ الأُخْتُ مِنْ الأَبَوَيْنِ حَقَّهَا، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الأُخْتِ مِنْ الأَبِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، وَلَيْسَتْ فَرْعًا عَلَيْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٥]: قَالَ: (وَإِذَا أُخِذَ الوَلَدُ مِنْ الأُمِّ إِذَا تَزَوَّجَتْ، ثُمَّ طَلُقَتْ، رَجَعَتْ عَلَىٰ حَقِّهَا مِنْ كَفَالَتِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالمُزَنِّي قَالَا: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، لَمْ يَعُدْ حَقُّهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ فِي صُلبِ النِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ، فَعَادَ حَقُّهَا مِنْ الحَضَانَةِ، كَالبَائِنِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا زَوْجَةٌ قُلنَا: إِلَّا أَنَّهُ قَدْ عَزَلَهَا عَنْ فِرَاشِهِ، وَلَمْ يَبْقَ لَهَا عَلَيْهِ قَسْمٌ، وَلَا لَهَا بِهِ شُغْلٌ، وَعُقِدَ سَبَبُ زَوَالِ نِكَاحِهَا، فَأَشْبَهَتْ البَائِنَ فِي عِدَّتِهَا وَيُخَرَّجُ عِنْدَنَا مِثْلُ قَوْلِهِمَا، لِكَوْنِ النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مُزِيلًا لِحَقِّ الحَضَانَةِ، مَعَ عَدَمِ القَسْمِ وَالشُّغْلِ بِالزَّوْجِ.

فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ قَرَابَةٍ تُسْتَحَقُّ بِهَا الحَضَانَةُ، مَنَعَ مِنْهَا مَانِعٌ، كَرِقٍّ، أَوْ كُفْرٍ، أَوْ فِسْقٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ صِغَرٍ، إِذَا زَالَ المَانِعُ، مِثْلُ أَنْ عَتَقَ الرَّقِيقُ، وَأَسْلَمَ الكَافِرُ، وَعَدَلَ الفَاسِقُ،

وَعقَلَ المَجْنُونُ، وبَلَغَ الصَّغِيرُ، عَادَ حَقُّهُمْ مِنَ الحَضَانَةِ؛ لِأَنَّ سَببهَا قَائِمٌ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَتْ لِمَانِعٍ، فَإِذَا زَالَ المَانِعُ، عَادَ الحَقُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ المُلَازِمِ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا طَلُقَتْ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٦]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ، فَلِزَوْجِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا، وَيُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلزَّوْجِ مَنْعَ امْرَأَتِهِ مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ رَضَاعِ وَلَدِ غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ يَقْتَضِي تَمَلُّكَ الزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعَ فِي كُلِّ الزَّمَانِ، مِنْ كُلِّ الجِهَاتِ، سِوَىٰ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ، وَالرَّضَاعُ يُفَوِّتُ عَلَيْهِ الِاسْتِمْتَاعَ فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ، فَكَانَ لَهُ المَنْعُ كَالخُرُوجِ مِنْ مَنْزِله فَإِنْ اُضْطُرَّ الوَلَدُ، بِأَنْ لَا تُوجَدَ مُرْضِعَةٌ سِوَاهَا، أَوْ لَا يَقْبَلُ الوَلَدُ الِارْتِضَاعَ مِنْ غَيْرِهَا، وَجَبَ التَّمْكِينُ مِنْ إِرْضَاعِهِ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ، وَحِفْظٌ لِنَفْسِ وَلَدِهَا، فَقُدِّمَ عَلَىٰ حَقِّ الزَّوْجِ، كَتَقْدِيمِ المُضْطَرِّ عَلَىٰ المَالِكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالمَالِكِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَرَادَتْ إِرْضَاعَ وَلَدِهَا مِنْهُ، فَكَلَامُ الخِرَقِيِّ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ مَنْعَهَا مِنْ رَضَاعِهِ؛ لِعُمُوم لَفْظِهِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ وَالثَّانِي، لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِنْ أَرَادَتْ رَضَاعَ وَلَدِهَا بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِبَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطَلَّقَةً، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَهَذَا خَبَرٌ يُرَادُ بِهِ أَمْرٌ، وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ وَالِدَةٍ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ حَمْلُهُ عَلَىٰ المُطَلَّقَاتِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُنَّ رِزْقَهُنَّ وَكِسْوَتَهُنَّ، وَهُمْ لَا يُجِيزُونَ جَعْلَ ذَلِكَ أَجْرَ الرَّضَاعِ وَلَا غَيْرَهُ، وَقَوْلُنَا، فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ: إِنَّهُ يُخِلُّ بِاسْتِمْتَاعِهِ قُلْنَا: وَلَكِنْ لِإِيفَاءِ حَقٍّ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُمْتَنِعًا، كَمَا أَنَّ قَضَاءَ دَيْنِهِ بِدَفْعِ مَالِهِ فِيهِ وَاجِبٌ، سِيَّمَا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الوَلَدِ، فِي كَوْنِهِ مَعَ أُمِّهِ، وَحَقُّ الأُمِّ فِي الجَمْعِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا وَهَذَا الوَجْهُ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَىٰ، وَالأَوَّلُ

ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي أَبِي يَعْلَىٰ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَجَرَتْ المَرْأَةُ نَفْسَهَا لِلرَّضَاعِ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَمْلِكْ الزَّوْجُ فَسْخَ الإِجَارَةِ، وَلَا مَنْعَهَا مِنْ الرَّضَاعِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ المُدَّةُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مُلِكَتْ بِعَقْدٍ سَابِقٍ عَلَىٰ نِكَاحِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ أَمَةً مُسْتَأْجَرَةً، أَوْ دَارًا مَشْغُولَةً فَإِنْ نَامَ الصَّبِيُّ، أَوْ اشْتَغَلَ بِغَيْرِهَا، فَلِلزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعُ، وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الصَّبِيِّ مَنْعُهُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ وَطْؤُهَا إِلَّا بِرِضَىٰ الوَلِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُنْقِصُ اللَّبَنَ.

وَلَنَا، أَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ بِالعَقْدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِأَمْرٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ الوَلِيُّ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الوَطْءُ مَعَ إِذْنِ الوَلِيِّ، فَجَازَ مَعَ عَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلوَلِيِّ الإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ الصَّبِيَّ، وَيُسْقِطُ حُقُوقَهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَجَرَتْ المَرْأَةُ المُزَوَّجَةُ نَفْسَهَا لِلرَّضَاعِ، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، جَازَ، وَلَزِمَ العَقْدُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا وَإِنْ أَجَرَتْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنْ تَفْوِيتِ حَقِّ زَوْجِهَا، وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَالآخَرُ، يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَنَاوَلَ مَحِلًّا غَيْرَ مَحَلِّ النِّكَاحِ، لَكِنْ لِلزَّوْجِ فَسْخُهُ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ الِاسْتِمْتَاعُ وَيَخْتَلُّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ يَفُوتُ بِهِ حَقُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ الحَقُّ بِعَقْدٍ سَابِقٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَإِجَارَةِ المُسْتَأْجَرِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٧]: قَالَ: (وَعَلَى الأَبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ، إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الأُمُّ أَنْ تُرْضِعَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا، فَتَكُونَ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِبَالِ الزَّوْجِ، أَوْ مُطَلَّقَةً).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ: أَوَّلُهُمَا: أَنَّ رَضَاعَ الوَلَدِ عَلَىٰ الأَبِ وَحْدَهُ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ أُمِّهِ عَلَىٰ رَضَاعِهِ، دَنِيئَةً كَانَتْ أَوْ شَرِيفَةً، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِبَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطَلَّقَةً وَلَا نَعْلَمُ فِي عَدَمِ إِجْبَارِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُفَارَقَةً خِلَافًا، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَكَذَلِكَ عِنْدَنَا، وَبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَىٰ رَضَاعِهِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ

تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَالمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ شَرِيفَةً لَمْ تَجْرِ عَادَةُ مِثْلِهَا بِالرَّضَاعِ لِوَلَدِهَا، لَمْ تُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تُرْضِعُ فِي العَادَةِ، أُجْبِرَتْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] وَإِذَا اخْتَلَفَا فَقَدْ تَعَاسَرَا، وَلِأَنَّ الإِجْبَارَ عَلَىٰ الرَّضَاعِ لَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الوَلَدِ، أَوْ لِحَقِّ الزَّوْجِ، أَوْ لَهُمَا، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَىٰ رَضَاعِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَا عَلَىٰ خِدْمَتِهِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الوَلَدِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ، لَلَزِمَهَا بَعْدَ الفُرْقَةِ، وَلِأَنَّهُ مِمَّا يَلْزَمُ الوَالِدَ لِوَلَدِهِ، فَلَزِمَ الأَبَ عَلَىٰ الخُصُوصِ، كَالنَّفَقَةِ، أَوْ كَمَا بَعْدَ الفُرْقَةِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا؛ لِأَنَّ مَا لَا مُنَاسَبَةَ فِيهِ، لَا يَثْبُتُ الحُكْمُ بِانْضِمَامِ بَعْضِهِ إِلَىٰ بَعْضٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُمَا، لَثَبَتَ الحُكْمُ بِهِ بَعْدَ الفُرْقَةِ، وَالآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَىٰ حَالِ الإِنْفَاقِ وَعَدَمِ التَّعَاسُرِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: إِنَّ الأُمَّ إِذَا طَلَبَتْ إِرْضَاعَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَسَوَاءٌ وَجَدَ الأَبُ مُرْضِعَةً مُتَبَرِّعَةً أَوْ لَمْ يَجِدْ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَتْ فِي حِبَالِ الزَّوْجِ، فَلِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي بَعْضِ الأَحْيَانِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا عَلَىٰ رَضَاعِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْهَا مَا هُوَ أَوْ بَعْضُهُ حَقٌّ لَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الوَلَدَ، فَهَل لَهَا أَجْرُ المِثْلِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ مُطَلَّقَةً، فَطَلَبَتْ أَجْرَ المِثْلِ، فَأَرَادَ انْتِزَاعَهُ مِنْهَا لِيُسَلِّمَهُ إِلَىٰ مَنْ تُرْضِعُهُ بِأَجْرِ المِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ وَجَدَ مُتَبَرِّعَةً، أَوْ مَنْ تُرْضِعُهُ بِدُونِ أَجْرِ المِثْلِ، فَلَهُ انْتِزَاعُهُ مِنْهَا، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التِزَامُ المُؤْنَةِ مَعَ دَفْعِ حَاجَةِ الوَلَدِ بِدُونِهَا وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ طَلَبَتْ الأَجْرَ، لَمْ يَلزَم الأَبَ بَذْلُهُ لَهَا، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنْ الحَضَانَةِ، وَتَأْتِي المُرْضِعَةُ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ الإِخْلَالُ بِأَحَدِهِمَا.

وَلَنَا، عَلَىٰ الأَوَّلِ، مَا تَقَدَّمَ، وَعَلَىٰ جَوَازِ الِاسْتِئْجَارِ، أَنَّهُ عَقْدُ إجَارَةٍ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ إذَا أَذِنَ فِيهِ، فَجَازَ مَعَ الزَّوْجِ، كَإِجَارَةِ نَفْسِهَا لِلْخِيَاطَةِ أَوْ الخِدْمَةِ وَقَوْلُهُمْ: إنَّ المَنَافِعَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَ مَنْفَعَةَ الحَضَانَةِ، لَمَلَكَ إجْبَارَهَا عَلَيْهَا، وَلَمْ تَجُزْ إجَارَةُ نَفْسِهَا لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَلَكَانَتْ الأُجْرَةُ لَهُ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ إجَارَةُ نَفْسِهَا لِأَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إذْنِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ الِاسْتِمْتَاعِ فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ؛ وَلِهَذَا جَازَتْ بِإِذْنِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا، فَقَدْ أَذِنَ لَهَا فِي إجَارَةِ نَفْسِهَا، فَصَحَّ، كَمَا يَصِحُّ مِنْ الأَجْنَبِيِّ وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَىٰ وُجُوبِ تَقْدِيمِ الأُمِّ، إذَا طَلَبَتْ أَجْرَ مِثْلِهَا، عَلَىٰ المُتَبَرِّعَةِ، فَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ﴾ [الطلاق: ٦] وَلِأَنَّ الأُمَّ أَحْنَىٰ وَأَشْفَقُ، وَلَبَنَهَا أَمْرَأُ مِنْ لَبَنِ غَيْرِهَا، فَكَانَتْ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ الأَجْنَبِيَّةُ رَضَاعَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا؛ وَلِأَنَّ فِي رَضَاعِ غَيْرِهَا تَفْوِيتًا لِحَقِّ الأُمِّ مِنْ الحَضَانَةِ، وَإِضْرَارًا بِالوَلَدِ، وَلَا يَجُوزُ تَفْوِيتُ حَقِّ الحَضَانَةِ الوَاجِبِ، وَالإِضْرَارُ بِالوَلَدِ لِغَرَضِ إسْقَاطِ حَقٍّ أَوْجَبَهُ الله تَعَالَىٰ عَلَىٰ الأَبِ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ يُفْضِي إلَىٰ تَفْوِيتِ حَقِّ الوَلَدِ مِنْ لَبَنِ أُمِّهِ، وَتَفْوِيتِ [حَقِّ] الأُمِّ فِي إرْضَاعِهِ لَبَنَهَا، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَتْ بِرَضَاعِهِ فَأَمَّا إنْ طَلَبْت الأُمُّ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهَا، وَوَجَدَ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا، أَوْ مُتَبَرِّعَةً، جَازَ انْتِزَاعُهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا بِاشْتِطَاطِهَا، وَطَلَبِهَا مَا لَيْسَ لَهَا، فَدَخَلَتْ فِي عُمُومِ قَوْله: ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُرْضِعَةً إلَّا بِمِثْلِ تِلْكَ الأُجْرَةِ، فَالأُمُّ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَتَا فِي الأَجْرِ، فَكَانَتْ الأُمُّ أَحَقَّ، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَجْرَ مِثْلِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ طَلَبَتْ ذَاتُ الزَّوْجِ الأَجْنَبِيِّ إرْضَاعَ وَلَدِهَا، بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، ثَبَتَ حَقُّهَا، وَكَانَتْ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الأُمَّ إنَّمَا مُنِعَتْ مِنْ الإِرْضَاعِ لِحَقِّ الزَّوْجِ، فَإِذَا أَذِنَ فِيهِ، زَالَ المَانِعُ، فَصَارَتْ كَغَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ، وَإِنْ مَنَعَهَا الزَّوْجُ، سَقَطَ حَقُّهَا؛ لِتَعَذُّرِ وُصُولِهَا إلَىٰ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَرْضَعَتْ المَرْأَةُ وَلَدَهَا، وَهِيَ فِي حِبَالِ وَالِدِهِ، فَاحْتَاجَتْ إِلَىٰ زِيَادَةِ نَفَقَةٍ، لَزِمَهُ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَلِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا، فَإِذَا زَادَتْ حَاجَتُهَا، زَادَتْ كِفَايَتُهَا وَالله أَعْلَمُ.



بَابُ نَفَقَةِ المَمَالِيك

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٨]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ: (وَعَلَى مُلَّاكِ المَمْلُوكِينَ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَيْهِمْ وَيَكْسُوهُمْ بِالمَعْرُوفِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نَفَقَةَ المَمْلُوكِينَ عَلَىٰ مُلَّاكِهِمْ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ؛ أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَىٰ أَبُو ذَرٍّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ، جَعَلَهُمْ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١] وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنْ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ**» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي "مُسْنَدِهِ"[٢] وَأَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَىٰ وُجُوبِ نَفَقَةِ المَمْلُوكِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ نَفَقَةٍ، وَمَنَافِعُهُ لِسَيِّدِهِ، وَهُوَ أَخَصُّ النَّاسِ بِهِ، فَوَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، كَبَهِيمَتِهِ وَالوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرُ كِفَايَتِهِ مِنْ غَالِبِ قُوتِ البَلَدِ، سَوَاءٌ كَانَ قُوتَ سَيِّدِهِ، أَوْ دُونَهُ، أَوْ فَوْقَهُ، وَأُدْم مِثْلِهِ بِالمَعْرُوفِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ**» وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْ جِنْسِ طَعَامِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «**فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ**» فَجَمَعْنَا بَيْنَ الخَبَرَيْنِ، وَحَمَلنَا خَبَرَ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَىٰ الإِجْزَاءِ، وَحَدِيث خَبَرِ أَبِي ذَرٍّ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ وَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ نَفَقَتَهُ مِنْ كَسْبِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ، وَبَيْنَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَيَأْخُذَ كَسْبَهُ، أَوْ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠)، ومسلم (١٦٦١).

(٢) أخرجه الشافعي (٢/ ٦٦)، كما أخرجه مسلم (١٦٦٢)، والعزو إليه أولى.

يَجْعَلَهُ بِرَسْمِ خِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّ الكُلَّ مَالُهُ، فَإِنْ جَعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ، فَكَانَتْ وَفْقَ الكَسْبِ، صَرَفَهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الكَسْبِ شَيْءٌ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عَوَزٌ، فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ تَمَامُهَا وَأَمَّا الكِسْوَةُ فَبِالمَعْرُوفِ مِنْ غَالِبِ الكِسْوَةِ لِأَمْثَالِ العَبْدِ، فِي ذَلِكَ البَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ، وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُلبِسَهُ مِنْ لِبَاسِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**وَلِيُلبِسْهُ مِمَّا يَلبَسُ**» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ عَبِيدِهِ الذُّكُورِ فِي الكِسْوَةِ وَالإِطْعَامِ، وَبَيْنَ إِمَائِهِ إِنْ كُنَّ لِلخِدْمَةِ أَوْ الاِسْتِمْتَاعِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِنَّ مَنْ هُوَ لِلخِدْمَةِ، وَفِيهِنَّ مَنْ هُوَ لِلاِسْتِمْتَاعِ، فَلَا بَأْسَ بِزِيَادَةِ مَنْ يُرِيدُهَا لِلاِسْتِمْتَاعِ فِي الكِسْوَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ العُرْفِ، وَلِأَنَّ غَرَضَهُ تَحْمِيلُ مَنْ يُرِيدُهَا لِلاِسْتِمْتَاعِ، بِخِلَافِ الخَادِمَةِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا تَوَلَّىٰ أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ، اُسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُجْلِسَهُ مَعَهُ، فَيَأْكُلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَل اُسْتُحِبَّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْهُ، وَلَوْ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «**إِذَا كَفَىٰ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ، حَرَّهُ وَدُخَانَهُ، فَلْيَدْعُهُ، وَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ، فَإِنْ أَبَىٰ، فَلْيُرَوِّغْ لَهُ اللُّقْمَةَ وَاللُّقْمَتَيْنِ**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ[١] وَمَعْنَىٰ تَرْوِيغِ اللُّقْمَةِ، غَمْسُهَا فِي المَرَقِ وَالدَّسَمِ، وَتَرْوِيَتُهَا بِذَلِكَ، وَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ وَلِأَنَّهُ يَشْتَهِيه لِحُضُورِهِ فِيهِ، وَتَوَلِّيه إِيَّاهُ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨] الآيَةَ، وَلِأَنَّ نَفْسَ الحَاضِرِ تَتُوقُ مَا لَا تَتُوقُ نَفْسُ الغَائِبِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ مِنْ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ، وَهُوَ مَا يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَيَقْرُبُ مِنَ العَجْزِ عَنْهُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ[٢]، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهِ وَيُؤْذِيه، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الإِضْرَارِ بِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يُجْبَرُ المَمْلُوكُ عَلَىٰ المُخَارَجَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَضْرِبَ عَلَيْهِ خَرَاجًا مَعْلُومًا يُؤَدِّيه، وَمَا فَضَلَ لِلعَبْدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، كَالكِتَابَةِ.

وَإِنْ طَلَبَ العَبْدُ ذَلِكَ، وَأَبَاهُ السَّيِّدُ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٦٠)، وأخرجه مسلم أيضًا (١٦٦٣). وزيادة (فليروغ) ليست في الصحيحين وإنما أخرجها الشافعي في مسنده (١١٠٢) ترتيب سنجر.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠)، ومسلم (١٦٦١).

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ ذَلِكَ، جَازَ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ «أَبَا ظَبْيَةَ[(١)] حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وَأَمَرَ مَوَالِيَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ»[(٢)].

وَكَانَ كَثِيرٌ مِنْ الصَّحَابَةِ يَضْرِبُونَ عَلَىٰ رَقِيقِهِمْ خَرَاجًا، فَرُوِيَ أَنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ لَهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ[(٣)].

وَجَاءَ أَبُو لُؤْلُؤَةَ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ المُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ يُخَفِّفُ عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ[(٤)].

ثُمَّ يَنْتَظِرُ، فَإِنْ كَانَ ذَا كَسْبٍ، فَجَعَلَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يَفْضُلُ مِنْ كَسْبِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ وَخَرَاجِهِ شَيْءٌ، جَازَ، فَإِنَّ لَهُمَا بِهِ نَفْعًا، فَإِنَّ العَبْدَ يَحْرِصُ عَلَىٰ الكَسْبِ، وَرُبَّمَا فَضَلَ مَعَهُ شَيْءٌ يَزِيدُهُ فِي نَفَقَتِهِ، وَيَتَّسِعُ بِهِ.

وَإِنْ وَضَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ كَسْبِهِ بَعْدَ نَفَقَتِهِ، لَمْ يَجُزْ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَلَّفَ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ المُخَارَجَةَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الكَسْبَ، فَإِنَّكُمْ مَتَىٰ كَلَّفْتُمُوهُ الكَسْبَ سَرَقَ، وَلَا تُكَلِّفُوا المَرْأَةَ

---

(١) قوله: [أبا ظبية] تصحيف، والصواب: [أبا طيبة] كما في رواية البخاري.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٠٢)، ومسلم (١٥٧٧) (٦٤)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) **حسن**: أخرجه أبو نعيم في "الحلية" (١/ ٩٠)، من طريق الأوزاعي، عن نهيك بن مريم – والصواب: [يريم]، كما في "تهذيب التهذيب" – عن مغيث، عن سُمَيٍّ، قال: كان للزبير.

وإسناده حس؛ فإن نهيك بن يريم صدوق، ومغيث وثقه أبو داود، قال الحافظ في "التهذيب": «وقد أدرك الزبير، وكعبًا».

(٤) **ضعيف جدًّا**: أخرجه ابن سعد في "الطبقات" (٣/ ٣٤٧).

وفيه: محمد بن عمر الواقدي، متروك، وقد كذبه أحمد.

وله طريق أخرىٰ عند ابن سعد (٣/ ٣٤٥)، من طريق ابن شهاب، عن عمر، وفيه: فضرب عليه المغيرة مائة درهم كل شهر، فجاء إلىٰ عمر يشتكي إليه شدة الخراج.

وابن شهاب لم يدرك عمر.

غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ الكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَىٰ كَلَّفْتُمُوهَا الكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا(١).

وَلِأَنَّهُ مَتَىٰ كَلَّفَ غَيْرَ ذِي الكَسْبِ خَرَاجًا، كَلَّفَهُ مَا يَغْلِبُهُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ(٢).

وَرُبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لِلسَّيِّدِ أَخْذُهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا مَرِضَ المَمْلُوكُ، أَوْ زَمِنَ، أَوْ عَمِيَ، أَوْ انْقَطَعَ كَسْبُهُ، فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ القِيَامُ بِهِ، وَالإِنْفَاقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَجِبُ بِالمِلْكِ، وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ الصِّغَرِ، وَالمِلْكُ بَاقٍ مَعَ العَمَىٰ وَالزَّمَانَةِ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مَعَهُمَا، مَعَ عُمُومِ النُّصُوصِ المَذْكُورَةِ فِي أَوَّلِ البَابِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٠٩]: قَالَ: (وَأَنْ يُزَوِّجَ المَمْلُوكَ إِذَا احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ السَّيِّدِ إِعْفَافُ مَمْلُوكِهِ، إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ.

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ، وَلَيْسَ مِمَّا تَقُومُ بِهِ البِنْيَةُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَإِطْعَامِ الحَلْوَاءِ.

وَلَنَا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وَالأَمْرُ يَقْتَضِي الوُجُوبَ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الطَّلَبِ.

وَرَوَىٰ عِكْرِمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ، فَلَمْ يُزَوِّجْهَا، وَلَمْ يُصِبْهَا، أَوْ عَبْدٌ فَلَمْ يُزَوِّجْهُ، فَمَا صَنَعَا مِنْ شَيْءٍ كَانَ عَلَىٰ السَّيِّدِ(٣).

---

(١) **صحيح**: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٨١)، ومن طريقه البيهقي (٨/ ٩)، عن عمه أبي سهيل، عن أبيه، أنه سمع عثمان...، فذكره.

وأبو سهيل عم مالك هو نافع بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، وثقه أبو حاتم، والنسائي، وأبو نافع وثقه النسائي.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠)، ومسلم (١٦٦١)، عن أبي ذر رضي الله عنه.

(٣) لم أجده.

وَلَوْلَا وُجُوبُ إعْفَافِهِمَا لَمَا لَحِقَ السَّيِّدَ الإِثْمُ بِفِعْلِهِمَا، وَلِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، دَعَا إلَىٰ تَزْوِيجِهِ، فَلَزِمَتْهُ إجَابَتُهُ، كَالمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسَّفَهِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا تَدْعُو إلَيْهِ الحَاجَةُ غَالِبًا، وَيَتَضَرَّرُ بِفَوَاتِهِ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَالنَّفَقَةِ، بِخِلَافِ الحَلوَاءِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهِ، أَوْ تَمْلِيكِهِ أَمَةً يَتَسَرَّاهَا.

وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَمَتَهُ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الأَمَةِ مُبَاحٌ لِلعَبْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ.

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهُ إلَّا عِنْدَ طَلَبِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ، وَفِي الحَاجَةِ إلَيْهِ، وَلَا تُعْلَمُ حَاجَتُهُ إلَّا بِطَلَبِهِ.

وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إلَّا بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنَّ إجْبَارَ العَبْدِ الكَبِيرِ عَلَىٰ النِّكَاحِ غَيْرُ جَائِزٍ.

فَأَمَّا الأَمَةُ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهَا إذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَبَيْنَ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا، فَيُغْنِيَهَا بِاسْتِمْتَاعِهِ عَنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ قَضَاءُ الحَاجَةِ، وَإِزَالَةُ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِأَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ أَحَدُهُمَا[(١)].

مَسْأَلَةٌ [١٤١٠]: قَالَ: (فَإِنَّ امْتَنَعَ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ إذَا طَلَبَ المَمْلُوكُ ذَلِكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ السَّيِّدَ إذَا امْتَنَعَ مِمَّا يَجِبُ لِلعَبْدِ عَلَيْهِ، مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ، فَطَلَبَ العَبْدُ البَيْعَ، أُجْبِرَ سَيِّدُهُ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ امْتِنَاعُ السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ أَوْ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ مِلْكِهِ عَلَيْهِ مَعَ الإِخْلَالِ بِسَدِّ خَلَّاتِهِ إضْرَارٌ بِهِ، وَإِزَالَةُ الضَّرَرِ وَاجِبَةٌ، فَوَجَبَتْ إزَالَتُهُ؛ وَلِذَلِكَ أَبَحْنَا لِلمَرْأَةِ فَسْخَ النِّكَاحِ عِنْدَ عَجْزِ زَوْجِهَا عَنْ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

وَقَدْ رُوِيَ فِي بَعْضِ الحَدِيثِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**عَبْدُك يَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَإِلَّا فَبِعْنِي. وَامْرَأَتُك تَقُولُ: أَطْعِمْنِي أَوْ طَلِّقْنِي**»[(٢)].

---

(١) في بعض النسخ زيادة: فَصْلٌ: وَإِذَا كَانَ لِلعَبْدِ زَوْجَةٌ فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ تَمْكِينُهُ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا لَيْلًا لِأَنَّ إذْنَهُ فِي النِّكَاحِ إذْنٌ فِي الِاسْتِمْتَاعِ المُعْتَادِ وَالعَادَةُ جَارِيَةٌ بِذَلِكَ لَيْلًا وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٥٥)، من قول أبي هريرة، ولفظه: فقالوا: يا أبا هريرة، أسمعت هذا من =

وَهَذَا يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَىٰ أَنَّ السَّيِّدَ مَتَىٰ وَفَّىٰ بِحُقُوقِ عَبْدِهِ، فَطَلَبَ العَبْدُ بَيْعَهُ، لَمْ يُجْبَرْ السَّيِّدُ عَلَيْهِ.

وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ أَبُو دَاوُد: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ الله، رَحِمَهُ اللهُ: اسْتَبَاعَتْ الـمَمْلُوكَةُ، وَهُوَ يَكْسُوهَا مِمَّا يَلبَسُ، وَيُطْعِمُهَا مِمَّا يَأْكُلُ.

قَالَ لَا تُبَاعُ، وَإِنْ أَكْثَرَتْ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ تَحْتَاجَ إِلَىٰ زَوْجٍ، فَتَقُولَ: زَوِّجْنِي.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَإِسْحَاقُ، فِي العَبْدِ يُحْسِنُ إِلَيْهِ سَيِّدُهُ، وَهُوَ يَسْتَبِيعُ: لَا يَبِعْهُ؛ لِأَنَّ المِلكَ لِلسَّيِّدِ، وَالحَقَّ لَهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ إِزَالَتِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِالعَبْدِ، كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ طَلَاقِ زَوْجَتِهِ مَعَ القِيَامِ بِمَا يَجِبُ لَهَا، وَلَا عَلَىٰ بَيْعِ بَهِيمَتِهِ مَعَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤١١]: قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ مُكَاتَبِهِ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الـمُكَاتَبَ لَا تَلزَمُ سَيِّدَهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ عَقْدٌ أَوْجَبَ مِلكَ الـمُكَاتَبِ إِكْسَابَ نَفْسِهِ وَمَنَافِعَهُ، وَمَنَعَ السَّيِّدَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِمَا، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِخْدَامَهُ، وَلَا إِجَارَتَهُ، وَلَا إِعَارَتَهُ، وَلَا أَخْذَ كَسْبِهِ، وَلَا أَرْشَ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ، وَلَا يَلزَمُهُ أَدَاءُ أَرْشِ جِنَايَتِهِ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهُ، عَنْهُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ، فَإِذَا عَجِزَ، عَادَ رَقِيقًا قِنًّا، وَعَادَ إِلَيْهِ مِلكُ نَفْعِهِ، وَأَكْسَابُهُ، فَعَادَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ بَيْعِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٢]: قَالَ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ الأَمَةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيِّهِ).

أَمَّا إِذَا أَرَادَ اسْتِرْضَاعَ أَمَتِهِ لِغَيْرِ وَلَدِهَا، مَعَ كَوْنِهِ لَا يَفْضُلُ عَنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِوَلَدِهَا؛ لِنَقْصِهِ مِنْ كِفَايَتِهِ، وَصَرْفِ اللَّبَنِ المَخْلُوقِ لِوَلَدِهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ، مَعَ حَاجَتِهِ

=

رسول الله ﷺ؟ قال: «لا، هذا من كيس أبي هريرة».

إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَنْقُصَ الكَبِيرَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَمُؤْنَتِهِ.

فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رَيِّ وَلَدِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مِلكُهُ، وَقَدْ اسْتَغْنَىٰ عَنْهُ الوَلَدُ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ، كَالفَاضِلِ مِنْ كَسْبِهَا عَنْ مُؤْنَتِهَا، أَوْ كَمَا لَوْ مَاتَ وَلَدُهَا، وَبَقِيَ لَبَنُهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٣]: قَالَ: (وَإِذَا رُهِنَ المَمْلُوكُ، أَنْفَقَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ).

وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[(١)]. وَنَفَقَتُهُ مِنْ غُرْمِهِ. وَلِأَنَّهُ مِلكٌ لِلرَّاهِنِ، وَنَمَاؤُهُ لَهُ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ.

وَقَدْ ذَكَرْت هَذِهِ المَسْأَلَةَ فِي بَابِ الرَّهْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٤]: قَالَ: (وَإِذَا أَبَقَ العَبْدُ، فَلِمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ العَبْدِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَقَدْ قَامَ الَّذِي جَاءَ بِهِ مَقَامَ سَيِّدِهِ فِي أَدَاءِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِإِنْفَاقٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَدَّىٰ عَنْهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ أَدَائِهِ مِنْهُ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَدَّىٰ الحَاكِمُ عَنْ المُمْتَنِعِ مِنْ الإِنْفَاقِ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ النَّفَقَةِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَرْجِعَ بِشَيْءٍ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، فِي مَنْ أَنْفَقَ عَلَىٰ الرَّهْنِ الَّذِي عِنْدَهُ، أَوْ الوَدِيعَةِ، أَوْ الجِمَالِ إِذَا هَرَبَ الجَمَّالُ وَتَرَكَهَا مَعَ المُسْتَأْجِرِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَهُ تَأْدِيبُ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ إِذَا أَذْنَبَا، بِالتَّوْبِيخِ، وَالضَّرْبِ الخَفِيفِ، كَمَا يُؤَدِّبُ وَلَدَهُ، وَامْرَأَتَهُ فِي النُّشُوزِ، وَلَيْسَ لَهُ ضَرْبُهُ عَلَىٰ غَيْرِ ذَنْبٍ، وَلَا ضَرْبُهُ ضَرْبًا مُبَرِّحًا وَإِنْ أَذْنَبَ، وَلَا لَطْمُهُ فِي وَجْهِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ مُقَرِّنٍ المُزَنِيِّ، قَالَ: «لَقَدْ رَأَيْتنِي سَابِعَ سَبْعَةٍ، لَيْسَ لَنَا إِلَّا خَادِمٌ وَاحِدٌ، فَلَطَمَهَا أَحَدُنَا، فَأَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِإِعْتَاقِهَا،

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٩٤)، فصل: (٢).

فَأَعْتَقْنَاهَا»(١).

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ، قَالَ: كُنْت أَضْرِبُ غُلَامًا لِي، فَإِذَا رَجُلٌ مِنْ خَلفِي يَقُولُ: «**اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ، اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ**» فَالتَفَتُّ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «**اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ، أَنَّ اللهَ أَقْدَرُ عَلَيْك مِنك عَلَىٰ هَذَا الغُلَامِ**»(٢).

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ مَلَكَ بَهِيمَةً، لَزِمَهُ القِيَامُ بِهَا، وَالإِنْفَاقُ عَلَيْهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ، مِنْ عَلفِهَا، أَوْ إِقَامَةِ مَنْ يَرْعَاهَا؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**عُذِّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّىٰ مَاتَتْ جُوعًا فَلَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٣).

فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، أُجْبِرَ عَلَىٰ ذَلِكَ فَإِنْ أَبَىٰ أَوْ عَجَزَ، أُجْبِرَ عَلَىٰ بَيْعِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُذْبَحُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُجْبِرُهُ السُّلطَانُ، بَل يَأْمُرُهُ، كَمَا يَأْمُرُهُ بِالمَعْرُوفِ، وَيَنْهَاهُ عَنْ المُنْكَرِ؛ لِأَنَّ البَهِيمَةَ لَا يَثْبُتُ لَهَا حَقٌّ مِنْ جِهَةِ الحُكْمِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ مِنْهَا الخُصُومَةُ، وَلَا يُنْصَبُ عَنْهَا خَصْمٌ، فَصَارَتْ كَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا نَفَقَةُ حَيَوَانٍ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ لِلسُّلطَانِ إجْبَارُهُ عَلَيْهَا، كَنَفَقَةِ العَبِيدِ، وَيُفَارِقُ نَفَقَةَ الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ، فَإِنَّهَا لَا تَجِبُ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ الإِنْفَاقِ، وَامْتَنَعَ مِنْ البَيْعِ، بِيعَتْ عَلَيْهِ، كَمَا يُبَاعُ العَبْدُ إذَا طَلَبَ البَيْعَ عِنْدَ إعْسَارِ سَيِّدِهِ بِنَفَقَتِهِ، وَكَمَا تَفْسَخُ نِكَاحَهُ إذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ.

وَإِنْ عَطِبَتْ البَهِيمَةُ فَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ، خُيِّرَ بَيْنَ ذَبْحِهَا وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ، أُجْبِرَ عَلَىٰ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، كَالعَبْدِ الزَّمِنِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٥٨) (٣٣).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٥٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣٤٨٢)، ومسلم (٢٢٤٢).



فِيمَا مَضَىٰ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحَمِّلَ البَهِيمَةَ مَا لَا تُطِيقُ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَىٰ العَبْدِ، وَقَدْ مَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ تَكْلِيفَ العَبْدِ مَا لَا يُطِيقُ(١).

وَلِأَنَّ فِيهِ تَعْذِيبًا لِلحَيَوَانِ الَّذِي لَهُ حُرْمَةٌ فِي نَفْسِهِ، وَإِضْرَارًا بِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَلَا يَحْلِبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَةِ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ كِفَايَتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ مَالِكِهِ، وَلَبَنُ أُمِّهِ مَخْلُوقٌ لَهُ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الأَمَةِ.



(١) أخرجه مسلم (١٦٦٢)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

كِتَابُ الجِرَاحِ

يَعْنِي كِتَابَ الجِنَايَاتِ، وَإِنَّمَا عَبَّرَ عَنْهَا بِالجِرَاحِ لِغَلَبَةِ وُقُوعِهَا بِهِ، وَالجِنَايَةُ: كُلُّ فِعْلِ عُدْوَانٍ عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ.

لَكِنَّهَا فِي العُرْفِ مَخْصُوصَةٌ بِمَا يَحْصُلُ فِيهِ التَّعَدِّي عَلَىٰ الأَبْدَانِ، وَسَمَّوْا الجِنَايَاتِ عَلَىٰ الأَمْوَالِ غَصْبًا، وَنَهْبًا، وَسَرِقَةً، وَخِيَانَةً، وَإِتْلَافًا.

فَصْلٌ [١]: وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ تَحْرِيمِ القَتْلِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالأَصْلُ فِيهِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢].

وَقَالَ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣]. الآيَةَ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَىٰ عَبْدُ الله بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله، وَأَنِّي رَسُولُ الله، إِلَّا بِإِحْدَىٰ ثَلَاثٍ؛ الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلجَمَاعَةِ»**. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَرَوَىٰ عُثْمَانُ، وَعَائِشَةُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ[٢]، فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ سِوَىٰ هَذِهِ كَثِيرَةٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (١٦٧٦).

(٢) أما حديث عثمان: فأخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، وابن ماجة (٢٥٣٣)، من طريق حماد بن زيد، عن يحيىٰ بن سعيد، عن أبي أمامة بن سهل، عن عثمان به.

وإسناده صحيح، وقد صححه الإمام الوادعي في "الصحيح المسند" (٩٠٨).

وأما حديث عائشة فأخرجه مسلم (١٦٧٦) (٢٦).

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الأُمَّةِ فِي تَحْرِيمِهِ، فَإِنْ فَعَلَهُ إِنْسَانٌ مُتَعَمِّدًا، فَسَقَ، وَأَمْرُهُ إِلَىٰ اللهِ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ، وَتَوْبَتُهُ مَقْبُولَةٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّ تَوْبَتَهُ لَا تُقْبَلُ[1]. لِلآيَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَهِيَ مِنْ آخِرِ مَا نَزَلَ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلَمْ يَنْسَخْهَا شَيْءٌ.

وَلِأَنَّ لَفْظَ الآيَةِ لَفْظُ الخَبَرِ، وَالأَخْبَارُ لَا يَدْخُلُهَا نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ؛ لِأَنَّ خَبَرَ اللهِ تَعَالَىٰ لَا يَكُونُ إِلَّا صِدْقًا.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء: ٤٨].

فَجَعَلَهُ دَاخِلًا فِي المَشِيئَةِ.

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ [الزمر: ٥٣].

وَفِي الحَدِيثِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ ظُلْمًا، ثُمَّ سَأَلَ: هَل لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ؟ فَدُلَّ عَلَىٰ عَالِمٍ، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَك وَبَيْنَ التَّوْبَةِ، وَلَكِنْ اُخْرُجْ مِنْ قَرْيَةِ السَّوْءِ، إِلَىٰ القَرْيَةِ الصَّالِحَةِ، فَاعْبُدْ اللهَ فِيهَا. فَخَرَجَ تَائِبًا، فَأَدْرَكَهُ المَوْتُ فِي الطَّرِيقِ، فَاخْتَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ العَذَابِ، فَبَعَثَ اللهُ إِلَيْهِمْ مَلَكًا، فَقَالَ: قِيسُوا مَا بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ، فَإِلَىٰ أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ، فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا. فَوَجَدُوهُ أَقْرَبَ إِلَىٰ القَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بِشِبْرٍ، فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[2].

وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَصِحُّ مِنْ الكُفْرِ، فَمِنْ القَتْلِ أَوْلَىٰ.

وَالآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَتُبْ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ هَذَا جَزَاؤُهُ إِنْ جَازَاهُ، وَلَهُ العَفْوُ إِذَا شَاءَ.

وَقَوْلُهُ: لَا يَدْخُلُهَا النَّسْخُ.

قُلْنَا: لَكِنْ يَدْخُلُهَا التَّخْصِيصُ وَالتَّأْوِيلُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٩٠)، ومسلم (٣٠٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (٣٤٧٠)، ومسلم (٢٧٦٦)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٥]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ، رَحِمَهُ اللهُ: (وَالقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ؛ عَمْدٌ، وَشِبْهُ العَمْدِ، وَخَطأٌ).

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ يَرَوْنَ القَتْلَ مُنْقَسِمًا إِلَىٰ هَذِهِ الأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[١]، وَعَلِيٍّ[٢]. وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَّادٌ، وَأَهْلُ العِرَاقِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَأَنْكَرَ مَالِكٌ شِبْهَ العَمْدِ، وَقَالَ: لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ إِلَّا العَمْدُ وَالخَطَأُ، فَأَمَّا شِبْهُ العَمْدِ، فَلَا يُعْمَلُ بِهِ عِنْدَنَا.

وَجَعَلَهُ مِنْ قِسْمِ العَمْدِ.

وَحُكِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الجَمَاعَةِ.

وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**أَلَا إِنَّ دِيَةَ الخَطَإِ شِبْهَ العَمْدِ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا، مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٣].

وَفِي لَفْظٍ: «**قَتِيلِ خَطَإِ العَمْدِ**»[٤]. وَهَذَا نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٤٥٣٧)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٧٦)، والبيهقي (٨/ ٦٩)، من طريق مجاهد، عن عمر.
ومجاهد لم يسمع من عمر.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٢٠٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٧٧)، عن الثوري، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي به.

(٣) تقدم في المسألة: (٧٤٣)، فصل: (٣).

(٤) **ضعيف**: أخرجه أحمد (٢/ ١١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.
وفيه: علي بن زيد بن جدعان ضعيف.
والحديث حديث عبد الله بن عمرو لا حديث ابن عمر كما رجح ذلك ابن معين، والبيهقي كما في "السنن الكبرى" (٨/ ٦٨) للبيهقي.

وَقَسَّمَهُ أَبُو الخَطَّابِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ، فَزَادَ قِسْمًا رَابِعًا، وَهُوَ مَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الخَطَإِ، نَحْوَ أَنْ يَنْقَلِبَ نَائِمٌ عَلَىٰ شَخْصٍ فَيَقْتُلَهُ، أَوْ يَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ عُلوٍ، وَالقَتْلُ بِالسَّبَبِ، كَحَفْرِ البِئْرِ وَنَصْبِ السِّكِّينِ، وَقَتْلِ غَيْرِ المُكَلَّفِ، أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الخَطَإِ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا عِنْدَ الأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ الخَطَإِ، فَإِنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَعْمِدِ الفِعْلَ، أَوْ عَمَدَهُ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ القَصْدِ الصَّحِيحِ، فَسَمَّوْهُ خَطَأً، فَأَعْطَوْهُ حُكْمَهُ.

وَقَدْ صَرَّحَ الخِرَقِيِّ بِذَلِكَ، فَقَالَ فِي الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ: عَمْدُهُمَا خَطَأٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٦]: قَالَ: (فَالعَمْدُ مَا ضَرَبَهُ بِحَدِيدَةٍ، أَوْ خَشَبَةٍ كَبِيرَةٍ فَوْقَ عَمُودِ الفُسْطَاطِ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ الغَالِبُ أَنْ يَقْتُلَ مِثْلُه، أَوْ أَعَادَ الضَّرْبَ بِخَشَبَةٍ صَغِيرَةٍ، أَوْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا الغَالِبُ مِنْ ذَلِكَ الفِعْلِ أَنَّهُ يُتْلِفُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ العَمْدَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُحَدَّدٍ، وَهُوَ مَا يَقْطَعُ، وَيَدْخُلُ فِي البَدَنِ، كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ وَالسِّنَانِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا يُحَدَّدُ فَيَجْرَحُ، مِنَ الحَدِيدِ، وَالنُّحَاسِ، وَالرَّصَاصِ، وَالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ، وَالزُّجَاجِ، وَالحَجَرِ، وَالقَصَبِ، وَالخَشَبِ، فَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَرَحَ بِهِ جُرْحًا كَبِيرًا، فَمَاتَ، فَهُوَ قَتْلٌ عَمْدٌ، لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ العُلَمَاءِ، فِيمَا عَلِمْنَاهُ.

فَأَمَّا إِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا، كَشَرْطَةِ الحَجَّامِ، أَوْ غَرَزَهُ بِإِبْرَةٍ، أَوْ شَوْكَةٍ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ فِي مَقْتَلٍ، كَالعَيْنِ، وَالفُؤَادِ، وَالخَاصِرَةِ، وَالصُّدْغِ، وَأَصْلِ الأُذُنِ، فَمَاتَ، فَهُوَ عَمْدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الإِصَابَةَ بِذَلِكَ فِي المَقْتَلِ، كَالجَرْحِ بِالسِّكِّينِ فِي غَيْرِ المَقْتَلِ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ؛ نَظَرْت، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَالَغَ فِي إِدْخَالِهَا فِي البَدَنِ، فَهُوَ كَالجُرْحِ الكَبِيرِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَشْتَدُّ أَلَمُهُ، وَيُفْضِي إِلَىٰ القَتْلِ، كَالكَبِيرِ، وَإِنْ كَانَ الغَرْزُ يَسِيرًا، أَوْ جَرَحَهُ بِالكَبِيرِ جُرْحًا لَطِيفًا، كَشَرْطَةِ الحَجَّامِ فَمَا دُونَهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِنًا[١] حَتَّىٰ مَاتَ، فَفِيهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ فِي الحَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا قِصَاصَ فِيهِ.

---

(١) الضمن: الزمن والمبتلىٰ في جسمه. «لسان العرب»: ضمن.

قَالَ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ العَصَا وَالسَّوْطَ، وَالتَّعْلِيلُ الأَوَّلُ أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ حُصُولَ المَوْتِ بِغَيْرِهِ ظَاهِرًا، كَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ القِصَاصِ، وَلَوْ كَانَتْ العِلَّةُ كَوْنَهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ القَتْلُ غَالِبًا، لَمْ يَفْتَرِقْ الحَالُ بَيْنَ مَوْتِهِ فِي الحَالِ، وَمَوْتِهِ مُتَرَاخِيًا عَنْهُ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ وَالثَّانِي، فِيهِ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ المُحَدَّدَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ الظَّنِّ فِي حُصُولِ القَتْلِ بِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَطَعَ شَحْمَةَ أُذُنِهِ، أَوْ قَطَعَ أُنْمُلَتَهُ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمْكِنْ إدَارَةُ الحُكْمِ، وَضَبْطُهُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ، وَجَبَ رَبْطُهُ بِكَوْنِهِ مُحَدَّدًا، وَلَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الحِكْمَةِ فِي آحَادِ صُوَرِ المَظِنَّةِ، بَلْ يَكْفِي احْتِمَالُ الحِكْمَةِ، وَلِذَلِكَ ثَبَتَ الحُكْمُ بِهِ فِيمَا إذَا بَقِيَ ضَمِنًا، مَعَ أَنَّ العَمْدَ لَا يَخْتَلِفُ مَعَ اتِّحَادِ الآلَةِ وَالفِعْلِ، بِسُرْعَةِ الإِفْضَاءِ وَإِبْطَائِهِ، وَلِأَنَّ فِي البَدَنِ مَقَاتِلَ خَفِيَّةً، وَهَذَا لَهُ سِرَايَةٌ وَمَوْرٌ، فَأَشْبَهَ الجُرْحَ الكَبِيرَ.

وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلِلشَّافِعِيِّ، مِنْ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

النَّوْعُ الثَّانِي: القَتْلُ بِغَيْرِ المُحَدَّدِ، مِمَّا يَغْلِبُ عَلَىٰ الظَّنِّ حُصُولُ الزَّهُوقِ بِهِ عِنْدَ اسْتِعْمَالِهِ فَهَذَا عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلقِصَاصِ أَيْضًا.

وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَّادٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ الحَسَنُ: لَا قَوَدَ فِي ذَلِكَ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ.

وَقَالَ ابْنُ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ: العَمْدُ مَا كَانَ بِالسِّلَاحِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَوَدَ فِي ذَلِكَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَتَلَهُ بِالنَّارِ.

وَعَنْهُ فِي مُثْقَلِ الحَدِيدِ رِوَايَتَانِ.

وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَلَا إنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَإِ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالعَصَا وَالحَجَرِ،

مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ»[(١)].

فَسَمَّاهُ عَمْدَ الخَطَإِ، وَأَوْجَبَ فِيهِ الدِّيَةَ دُونَ القِصَاصِ؛ وَلِأَنَّ العَمْدَ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ، فَيَجِبُ ضَبْطُهُ بِمَظِنَّتِهِ، وَلَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، لِحُصُولِ العَمْدِ بِدُونِهِ فِي الجُرْحِ الصَّغِيرِ، فَوَجَبَ ضَبْطُهُ بِالجُرْحِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وَهَذَا مَقْتُولٌ ظُلْمًا، وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَرَوَىٰ أَنَسٌ «أَنْ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَىٰ أَوْضَاحٍ لَهَا بِحَجَرٍ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ الله ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَامَ رَسُولُ الله ﷺ فَقَالَ: «**وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا يُودِي، وَإِمَّا يُقَادُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٣)].

وَلِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ المُحَدَّدَ.

وَأَمَّا الحَدِيثُ، فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ المُثْقَلِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ العَصَا وَالسَّوْطَ، وَقَرَنَ بِهِ الحَجَرَ. فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُشْبِهُهُمَا.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّنَا نُوجِبُ القِصَاصَ بِمَا نَتَيَقَّنُ حُصُولَ الغَلَبَةِ بِهِ، وَإِذَا شَكَكْنَا، لَمْ نُوجِبْهُ مَعَ الشَّكِّ، وَصَغِيرُ الجُرْحِ قَدْ سَبَقَ القَوْلُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَبْطُهُ بِالجُرْحِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِالنَّارِ، أَوْ بِمُثْقَلِ الحَدِيدِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ هَذَا النَّوْعَ يَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا: أَحَدُهَا: أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثْقَلٍ كَبِيرٍ، يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ حَدِيدٍ، كَاللَّتِّ[(٤)]، وَالسَّنْدَانِ، وَالمِطْرَقَةِ، أَوْ حَجَرٍ ثَقِيلٍ، أَوْ خَشَبَةٍ

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٤٣)، فصل: (٣).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٧٧)، ومسلم (١٦٧٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥).

(٤) ما يلت به: أي يدق ويسحق. «لسان العرب» لتَّ.

كَبِيرَةٍ، وَحَدَّ الخِرَقِيِّ الخَشَبَةَ الكَبِيرَةَ، بِمَا فَوْقَ عَمُودِ الفُسْطَاطِ، يَعْنِي العُمُدَ الَّتِي تَتَّخِذُهَا الأَعْرَابُ لِبُيُوتِهَا، وَفِيهَا دِقَّةٌ، فَأَمَّا عَمَدُ الخِيَامِ فَكَبِيرَةٌ، تَقْتُلُ غَالِبًا، فَلَمْ يُرِدْهَا الخِرَقِيِّ وَإِنَّمَا حَدَّ المُوجِبَ لِلقِصَاصِ بِمَا فَوْقَ عَمُودِ الفُسْطَاطِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمَّا سُئِلَ عَنْ المَرْأَةِ الَّتِي ضَرَبَتْ جَارِيَتَهَا بِعَمُودِ فُسْطَاطٍ فَقَتَلَتْهَا وَجَنِينَهَا، قَضَىٰ النَّبِيُّ ﷺ فِي الجَنِينِ بِغُرَّةٍ، وَقَضَىٰ بِالدِّيَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا»[1].

وَالعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ العَمْدَ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ القَتْلَ بِعَمُودِ الفُسْطَاطِ لَيْسَ بِعَمْدٍ.

وَإِنْ كَانَ أَعْظَمَ مِنْهُ، فَهُوَ عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا، وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ أَنْ يُلْقِيَ عَلَيْهِ حَائِطًا، أَوْ صَخْرَةً، أَوْ خَشَبَةً عَظِيمَةً، أَوْ مَا أَشْبَهَ مِمَّا يُهْلِكُهُ غَالِبًا، فَيُهْلِكَهُ، فَفِيهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثْقَلٍ صَغِيرٍ، كَالعَصَا، وَالسَّوْطِ، وَالحَجَرِ الصَّغِيرِ، أَوْ يَلْكُزَهُ بِيَدَيْهِ فِي مَقْتَلٍ، أَوْ فِي حَالِ ضَعْفٍ مِنْ المَضْرُوبِ؛ لِمَرَضٍ أَوْ صِغَرٍ، أَوْ فِي زَمَنٍ مُفْرِطِ الحَرِّ أَوْ البَرْدِ، بِحَيْثُ تَقْتُلُهُ تِلْكَ الضَّرْبَةُ، أَوْ كَرَّرَ الضَّرْبَ حَتَّىٰ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَفِيهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ بِمُثْقَلٍ كَبِيرٍ.

وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ، لَوْ عَصَرَ خُصْيَتَهُ عَصْرًا شَدِيدًا فَقَتَلَهُ بِعَصْرٍ يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا، فَعَلَيْهِ القَوَدُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَهُوَ عَمْدُ الخَطَإِ، وَفِيهِ الدِّيَةُ، إِلَّا أَنْ يَصْغُرَ جِدًّا، كَالضَّرْبَةِ بِالقَلَمِ وَالإِصْبَعِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، وَنَحْوِ هَذَا مِمَّا لَا يُتَوَهَّمُ القَتْلُ بِهِ، فَلَا قَوَدَ فِيهِ، وَلَا دِيَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ مَسَّهُ بِالكَبِيرِ، وَلَمْ يَضْرِبْهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالقَتْلِ، وَلَيْسَ هَذَا بِقَتْلٍ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: أَنْ يَمْنَعَ خُرُوجَ نَفَسِهِ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَجْعَلَ فِي عُنُقِهِ خِرَاطَةً، ثُمَّ يُعَلِّقَهُ فِي خَشَبَةٍ أَوْ شَيْءٍ، بِحَيْثُ يَرْتَفِعُ عَنْ الأَرْضِ، فَيَخْتَنِقُ وَيَمُوتُ، فَهَذَا عَمْدٌ سَوَاءٌ مَاتَ فِي الحَالِ، أَوْ بَقِيَ زَمَنًا، لِأَنَّ هَذَا أَوْحَىٰ أَنْوَاعِ الخَنَقِ، وَهُوَ الَّذِي جَرَتْ

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٨٢)، عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

العَادَةُ بِفِعْلِهِ مِنْ الوُلَاةِ فِي اللُّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمْ مِنْ المُفْسِدِينَ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَخْنُقَهُ وَهُوَ عَلَىٰ الأَرْضِ بِيَدَيْهِ، أَوْ مِنْدِيل، أَوْ حَبْلٍ، أَوْ يُغَمِّهِ بِوِسَادَةٍ، أَوْ شَيْءٍ يَضَعُهُ عَلَىٰ فِيهِ وَأَنْفِهِ، أَوْ يَضَعَ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا فَيَمُوتَ، فَهَذَا إِنْ فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ مُدَّةً يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ، فَهُوَ عَمْدٌ فِيهِ القِصَاصُ.

وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْد العَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِنْ فَعَلَهُ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ، فَهُوَ عَمْدُ الخَطَإِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَسِيرًا فِي العَادَةِ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ المَوْتُ مِنْهُ، فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لَمْسِهِ.

وَإِنْ خَنَقَهُ، وَتَرَكَهُ مُتَأَلِّمًا حَتَّىٰ مَاتَ، فَفِيهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ جِنَايَتِهِ، فَهُوَ كَالمَيِّتِ مِنْ سِرَايَةِ الجُرْحِ، وَإِنْ تَنَفَّسَ وَصَحَّ، ثُمَّ مَاتَ، فَلَا قَوَدِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْدَمَلَ الجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: أَنْ يُلقِيه فِي مَهْلَكَةٍ، وَذَلِكَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ :أَحَدُهَا: أَنْ يُلقِيَهُ مِنْ شَاهِقٍ كَرَأْسِ جَبَلٍ، أَوْ حَائِطٍ عَالٍ، يَهْلِكُ بِهِ غَالِبًا، فَيَمُوتَ، فَهُوَ عَمْدٌ.

الثَّانِي: أَنْ يُلقِيَهُ فِي نَارٍ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ، وَلَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ، إِمَّا لِكَثْرَةِ المَاءِ وَالنَّارِ، وَإِمَّا لِعَجْزِهِ عَنْ التَّخَلُّصِ، لَمَرَضٍ، أَوْ ضَعْفٍ أَوْ صِغَرٍ، أَوْ كَوْنِهِ مَرْبُوطًا، أَوْ مَنَعَهُ الخُرُوجَ، أَوْ كَوْنِهِ فِي حُفْرَةٍ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الصُّعُودِ مِنْهَا، وَنَحْوُ هَذَا، أَوْ أَلْقَاهُ فِي بِئْرٍ ذَاتِ نَفَسٍ، فَمَاتَ بِهِ، عَالِمًا بِذَلِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا.

وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ يَقْدِرُ عَلَىٰ الخُرُوجِ مِنْهُ، فَلَبِثَ فِيهِ اخْتِيَارًا حَتَّىٰ مَاتَ، فَلَا قَوَدَ فِيهِ وَلَا دِيَةَ؛ لِأَنَّ هَذَا الفِعْلَ لَمْ يَقْتُلهُ، وَإِنَّمَا حَصَلَ مَوْتُهُ بِلُبْثِهِ فِيهِ، وَهُوَ فِعْلُ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ.

وَإِنْ تَرَكَهُ فِي نَارٍ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهَا لِقِلَّتِهَا، أَوْ كَوْنِهِ فِي طَرَفٍ مِنْهَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ بِأَدْنَىٰ حَرَكَةٍ؛ فَلَمْ يَخْرُجْ حَتَّىٰ مَاتَ، فَلَا قَوَدَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَهَل يَضْمَنُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ مُهْلِكٌ لِنَفْسِهِ بِإِقَامَتِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ

يَسِيرٍ، لَكِنْ يَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ النَّارُ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ بِالإِلْقَاءِ المُفْضِي إِلَىٰ الهَلَاكِ، وَتَرْكُ التَّخَلُّصِ لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ، كَمَا لَوْ فَصَدَهُ فَتَرَكَ شَدَّ فِصَادِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ، أَوْ جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُدَاوَاةَ جُرْحِهِ، وَفَارَقَ المَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَهْلِكُ بِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا يَدْخُلُهُ النَّاسُ لِلغُسْلِ وَالسِّبَاحَةِ وَالصَّيْدِ، وَأَمَّا النَّارُ فَيَسِيرُهَا يُهْلِكُ.

وَإِنَّمَا تُعْلَمُ قُدْرَتُهُ عَلَىٰ التَّخَلُّصِ بِقَوْلِهِ: أَنَا قَادِرٌ عَلَىٰ التَّخَلُّصِ.

أَوْ نَحْوَ هَذَا؛ لِأَنَّ النَّارَ لَهَا حَرَارَةٌ شَدِيدَةٌ، فَرُبَّمَا أَزْعَجَتْهُ حَرَارَتُهَا عَنْ مَعْرِفَةِ مَا يَتَخَلَّصُ بِهِ، أَوْ أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ بِأَلَمِهَا وَرَوْعَتِهَا.

وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهَا، فَالتَقَمَهُ حُوتٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ أَلْقَاهُ فِي مَهْلَكَةٍ فَهَلَكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَرِقَ فِيهَا.

وَالثَّانِي: لَا قَوَدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَهْلِكْ بِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ آدَمِيٌّ آخَرُ.

وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ، فَأَكَلَهُ سَبُعٌ، أَوْ التَقَمَهُ حُوتٌ أَوْ تِمْسَاحٌ، فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي فَعَلَهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِهِ.

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَسَدٍ أَوْ نَمِرٍ، فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، كَزُبْيَةٍ وَنَحْوِهَا، فَيَقْتُلَهُ، فَهَذَا عَمْدٌ، فِيهِ القِصَاصُ إِذَا فَعَلَ السَّبُعُ بِهِ فِعْلًا يَقْتُلُ مِثْلُهُ، وَإِنْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَوْ فَعَلَهُ الآدَمِيُّ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ بِهِ؛ لِأَنَّ السَّبُعَ صَارَ آلَةً لِلآدَمِيِّ، فَكَانَ فِعْلُهُ كَفِعْلِهِ.

وَإِنْ أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيْ الأَسَدِ، أَوْ النَّمِرِ، فِي فَضَاءٍ، فَأَكَلَهُ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَيَّةٍ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، فَنَهَشَتْهُ فَقَتَلَتْهُ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الأَسَدَ وَالحَيَّةَ يَهْرُبَانِ مِنْ الآدَمِيِّ، وَلِأَنَّ هَذَا سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِئٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَكَانَ عَمْدًا مَحْضًا، كَسَائِرِ الصُّوَرِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمَا يَهْرُبَانِ.

غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الأَسَدَ يَأْخُذُ الآدَمِيَّ المُطْلَقَ، فَكَيْفَ يَهْرُبُ مِنْ مَكْتُوفٍ أُلْقِيَ إِلَيْهِ لِيَأْكُلَهُ، وَالحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرُبُ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ، أَمَّا إِذَا ضَاقَ المَكَانُ، فَالغَالِبُ أَنَّهَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا بِالنَّهْشِ، عَلَىٰ مَا هُوَ العَادَةُ وَقَدْ ذَكَرَ القَاضِي فِي مَنْ أُلْقِيَ مَكْتُوفًا فِي أَرْضٍ مُسَبَّعَةٍ، أَوْ ذَاتِ حَيَّاتٍ، فَقَتَلَتْهُ، أَنَّ فِي وُجُوبِ القِصَاصِ رِوَايَتَيْنِ.

وَهَذَا تَنَاقُضٌ شَدِيدٌ؛ فَإِنَّهُ نَفَىٰ الضَّمَانَ بِالكُلِّيَّةِ فِي صُورَةٍ كَانَ القَتْلُ فِيهَا أَغْلَبَ، وَأَوْجَبَ القِصَاصَ فِي صُورَةٍ كَانَ فِيهَا أَنْدَرَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ هَاهُنَا، وَيَجِبُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمِّدًا تَلِفَ بِهِ. لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا.

وَإِنْ أَنْهَشَهُ حَيَّةً أَوْ سَبُعًا فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، كَثُعْبَانِ الحِجَازِ، أَوْ سَبُعٍ صَغِيرٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: فِيهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّ الجُرْحَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ حُصُولِ القَتْلِ بِهِ، وَهَذَا جُرْحٌ، وَلِأَنَّ الحَيَّةَ مِنْ جِنْسِ مَا يَقْتُلُ غَالِبًا.

وَالثَّانِي: هُوَ شِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، أَشْبَهَ الضَّرْبَ بِالعَصَا وَالحَجَرِ.

وَإِنْ كَتَّفَهُ وَأَلْقَاهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مُسَبَّعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ، أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، فَمَاتَ فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ خَطَأٌ مَحْضٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا عَمْدًا، فَأَفْضَىٰ إِلَىٰ هَلَاكِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ ضَرَبَهُ بِعَصًا فَمَاتَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَاهُ مَشْدُودًا فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَعْهَدْ وُصُولَ زِيَادَةِ المَاءِ إِلَيْهِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَعْلَمُ وُصُولَ زِيَادَةِ المَاءِ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ، فَمَاتَ بِهَا، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ.

وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ، إِمَّا لِكَوْنِهَا تَحْتَمِلُ الوُجُودَ وَعَدَمَهُ، أَوْ لَا تُعْهَدُ أَصْلًا، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ.

الضَّرْبُ الرَّابِعُ: أَنْ يَحْبِسَهُ فِي مَكَانٍ، وَيَمْنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ مُدَّةً لَا يَبْقَىٰ فِيهَا حَتَّىٰ

يَمُوتَ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ وَالزَّمَانِ وَالأَحْوَالِ، فَإِذَا كَانَ عَطْشَانَ فِي شِدَّةِ الحَرِّ، مَاتَ فِي الزَّمَنِ القَلِيلِ، وَإِنْ كَانَ رَيَّانَ وَالزَّمَنُ بَارِدٌ أَوْ مُعْتَدِلٌ، لَمْ يَمُتْ إِلَّا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ فَيُعْتَبَرُ هَذَا فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَفِيهِ القَوَدُ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا، فَهُوَ عَمْدُ الخَطَإِ.

وَإِنْ شَكَكْنَا فِيهَا، لَمْ يَجِبِ القَوَدُ؛ لِأَنَّنَا شَكَكْنَا فِي السَّبَبِ، وَلَا يَثْبُتُ الحُكْمُ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ، سِيَّمَا القِصَاصُ الَّذِي يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ

النَّوْعُ الخَامِسُ: أَنْ يَسْقِيَهُ سُمًّا، أَوْ يُطْعِمَهُ شَيْئًا قَاتِلًا، فَيَمُوتَ بِهِ، فَهُوَ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلقَوَدِ، إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَقْتُلُ غَالِبًا.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَهُ أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ رَجُلٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ فَأَكَلَهُ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا قَوَدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ مُخْتَارًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَطَعَنَ بِهَا نَفْسَهُ، وَلِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَوَىٰ «أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ رَسُولَ الله بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَقْتُلْهَا النَّبِيُّ ﷺ»[(١)] قَالَ: وَهَل تَجِبُ الدِّيَةُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، خَبَرُ اليَهُودِيَّةِ، فَإِنَّ أَبَا سَلَمَةَ قَالَ فِيهِ: فَمَاتَ بِشْرُ بْنُ البَرَاءِ، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقُتِلَتْ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد[(٢)]، وَلِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَيُتَّخَذُ طَرِيقًا إِلَىٰ القَتْلِ كَثِيرًا، فَأَوْجَبَ القِصَاصَ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ شُرْبِهِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ مِنْهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦١٧)، ومسلم (١٩٠).

(٢) **مرسل:** أخرجه أبو داود (٤٥١١)، حدثنا وهب بن بقية، عن خالد، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة مرسلًا.

وإسناده حسن إلىٰ أبي سلمة، ولكن فيه مخالفة لما في الصحيحين؛ ففيهما أنه لم يقتلها.

وَلَا يَجِبُ القِصَاصُ إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَقْتُلْهَا قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِشْرُ بْنُ البَرَاءِ فَلَمَّا مَاتَ، أَرْسَلَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَسَأَلَهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَقَتَلَهَا، فَنَقَلَ أَنَسٌ صَدْرَ القِصَّةِ دُونَ آخِرِهَا.

وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، جَمْعًا بَيْنَ الخَبَرَيْنِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَتْرُكَ قَتْلَهَا؛ لِكَوْنِهَا مَا قَصَدَتْ بِشْرَ بْنَ البَرَاءِ، إِنَّمَا قَصَدَتْ قَتَلَ النَّبِيِّ ﷺ فَاخْتَلَّ العَمْدُ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ بِشْرٍ، وَفَارَقَ تَقْدِيمَ السِّكِّينِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقَدَّمُ إِلَىٰ الإِنْسَانِ لِيَقْتُلَ بِهَا نَفْسَهُ، إِنَّمَا تُقَدَّمُ إِلَيْهِ لِيَنْتَفِعَ بِهَا، وَهُوَ عَالِمٌ بِمَضَرَّتِهَا وَنَفْعِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُدِّمَ إِلَيْهِ السُّمُّ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ.

فَأَمَّا إِنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامِ نَفْسِهِ وَتَرَكَهُ فِي مَنْزِلِهِ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ فَأَكَلَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ قَتَلَ نَفْسَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ بِئْرًا، فَدَخَلَ رَجُلٌ، فَوَقَعَ فِيهَا، وَسَوَاءٌ قَصَدَ بِذَلِكَ قَتْلَ الآكِلِ، مِثْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ظَالِمًا يُرِيدُ هُجُومَ دَارِهِ، فَتَرَكَ السُّمَّ فِي الطَّعَامِ لِيَقْتُلَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي دَارِهِ لِيَقَعَ فِيهَا اللِّصُّ إِذَا دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا، وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ، فَأَكَلَ الطَّعَامَ المَسْمُومَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِذَلِكَ.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ رَجُلٍ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا، وَأَخْبَرَهُ بِسُمِّهِ فَأَكَلَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ عَالِمًا بِحَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَوَجَأَ بِهَا نَفْسَهُ.

وَإِنْ سَقَىٰ إِنْسَانًا سُمًّا، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ، فَأَكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَكَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ.

فَإِنْ اُخْتُلِفَ فِيهِ هَل يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا أَوْ لَا؟ وَثَمَّ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ، عُمِلَ بِهَا.

وَإِنْ قَالَتْ البَيِّنَةُ: هُوَ يَقْتُلُ النِّضْوَ الضَّعِيفَ دُونَ القَوِيِّ. أَوْ غَيْرَ هَذَا، عُمِلَ عَلَىٰ حَسْبِ ذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّاقِي؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ القِصَاصِ، فَلَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ، وَلِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِصِفَةِ مَا سَقَىٰ.

وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ قَاتِلٌ، فَقَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ قَاتِلٌ. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّ

السُّمَّ مِنْ جِنْسِ مَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ، وَقَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: لَا قَوَدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَاتِلٌ.

وَهَذِهِ شُبْهَةٌ يَسْقُطُ بِهَا القَوَدُ.

النَّوْعُ السَّادِسُ: أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ يَقْتُلُ غَالِبًا، فَيَلْزَمُهُ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، أَوْ كَانَ مِمَّا يَقْتُلُ وَلَا يَقْتُلُ، فَفِيهِ الدِّيَةُ دُونَ القِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدُ الخَطَإِ، فَأَشْبَهَ ضَرْبَ العَصَا.

النَّوْعُ السَّابِعُ: أَنْ يَتَسَبَّبَ إِلَىٰ قَتْلِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يُكْرِهَ رَجُلًا عَلَىٰ قَتْلِ آخَرَ، فَيَقْتُلَهُ، فَيَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ المُكْرِهِ وَالمُكْرَهِ جَمِيعًا، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ المُكْرِهِ دُونَ المُبَاشِرِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**عُفِيَ لِأُمَّتِي عَنْ الخَطَإِ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[(١)].

وَلِأَنَّ المُكْرَهَ آلَةٌ لِلمُكْرِهِ، بِدَلِيلِ وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَىٰ المُكْرِهِ، وَنَقْلِ فِعْلِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَىٰ المُكْرَهِ، كَمَا لَوْ رَمَىٰ بِهِ عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ.

وَقَالَ زُفَرُ: يَجِبُ عَلَىٰ المُبَاشِرِ دُونَ المُكْرِهِ؛ لِأَنَّ المُبَاشَرَةَ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَالآمِرِ مَعَ القَاتِلِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَىٰ المُكْرِهِ، وَفِي المُكْرَهِ قَوْلَانِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَجِبُ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ المُكْرَهَ لَمْ يُبَاشِرْ القَتْلَ، فَهُوَ كَحَافِرِ البِئْرِ، وَالمُكْرَهَ مُلجَأٌ، فَأَشْبَهَ المَرْمِيَّ بِهِ عَلَىٰ إِنْسَانٍ.

وَلَنَا، عَلَىٰ وُجُوبِهِ عَلَىٰ المُكْرِهِ، أَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَىٰ قَتْلِهِ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْسَعَهُ حَيَّةً، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَىٰ أَسَدٍ فِي زُبْيَةٍ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٧)، فصل: (١).

وَلَنَا، عَلَىٰ وُجُوبِهِ عَلَىٰ الْمُكْرَهِ، أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ظُلْمًا لِاسْتِبْقَاءِ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي الْمَخْمَصَةِ لِيَأْكُلَهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُكْرَهَ مُلجأٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ الِامْتِنَاعِ، وَلِذَلِكَ أَثِمَ بِقَتْلِهِ، وَحَرُمَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا قَتَلَهُ عِنْد الإِكْرَاهِ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ فِي قَتْلِهِ نَجَاةَ نَفْسِهِ، وَخَلَاصَهُ مِنْ شَرِّ الْمُكْرِهِ، فَأَشْبَهَ الْقَاتِلَ فِي الْمَخْمَصَةِ لِيَأْكُلَهُ.

وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا دِيَةَ عَلَىٰ الْمُكْرَهِ؛ بِنَاءً مِنْهُمَا عَلَىٰ أَنَّهُ آلَةٌ.

وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَهُ، وَإِنَّمَا هُمَا شَرِيكَانِ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَوَجَبَتْ الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا، كَالشَّرِيكَيْنِ بِالْفِعْلِ، وَكَمَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَىٰ الدَّالِّ عَلَىٰ الصَّيْدِ فِي الْإِحْرَامِ وَالْمُبَاشِرِ، وَالرِّدْءِ وَالْمُبَاشِرِ فِي الْمُحَارَبَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ أَحَبَّ الْوَلِيُّ قَتْلَ أَحَدِهِمَا، وَأَخْذَ نِصْفَ الدِّيَةِ مِنْ الْآخَرِ، أَوْ الْعَفْوَ عَنْهُ، فَلَهُ ذَلِكَ.

الضَّرْب الثَّانِي: إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَىٰ رَجُلٍ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ، فَقُتِلَ بِشَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا، وَاعْتَرَفَا بِتَعَمُّدِ الْقَتْلِ ظُلْمًا، وَكَذِبِهِمَا فِي شَهَادَتِهِمَا، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ تَسَبُّبٌ غَيْرُ مُلجِئٍ، فَلَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَحَفْرِ الْبِئْرِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ، فَقَطَعَهُ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَقَالَ عَلِيٌّ: لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا. وَغَرَّمَهُمَا دِيَةَ يَدِهِ[1].

---

(١) **صحيح:** أخرجه الدارقطني (٣/ ١٨٢)، والبيهقي (٨/ ٤١)، من طريق سفيان، عن مطرف، عن الشعبي: أن رجلين أتيا عليًا...، فذكره.

=

وَلِأَنَّهُمَا تَوَصَّلَا إِلَىٰ قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَقْتُلُ غَالِبًا، فَوَجَبَ عَلَيْهِمَا القِصَاصُ، كَالمُكْرِهِ.

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: الحَاكِمُ إِذَا حَكَمَ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالقَتْلِ، عَالِمًا بِذَلِكَ مُتَعَمِّدًا فَقَتَلَهُ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ، وَجَبَ القِصَاصُ، وَالكَلَامُ فِيهِ كَالكَلَامِ فِي الشَّاهِدَيْنِ، وَلَوْ أَنَّ الوَلِيَّ الَّذِي بَاشَرَ قَتْلَهُ أَقَرَّ بِعِلمِهِ بِكَذِبِ الشُّهُودِ، وَتَعَمَّدَ قَتْلَهُ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ.

لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنْ أَقَرَّ الشَّاهِدَانِ وَالحَاكِمُ وَالوَلِيُّ جَمِيعًا بِذَلِكَ، فَعَلَىٰ الوَلِيِّ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ القَتْلَ عَمْدًا وَعُدْوَانًا، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَىٰ غَيْرِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَبِّبُونَ، وَالمُبَاشَرَةُ تُبْطِلُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الحَافِرِ.

وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا لَمْ يُقِرَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ مُبَاشَرَةِ القَتْلِ فِي حَقِّهِ ظُلْمًا، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَيَكُونُ القِصَاصُ عَلَىٰ الشَّاهِدَيْنِ وَالحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الجَمِيعَ مُتَسَبِّبُونَ.

وَإِنْ صَارَ الأَمْرُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَهِيَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الحُكْمُ بِالحَاكِمِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ تَسَبُّبَهُ أَخَصُّ مِنْ تَسَبُّبِهِمْ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ وَاسِطَةٌ بَيْنَ شَهَادَتِهِمْ وَقَتْلِهِ، فَأَشْبَهَ المُبَاشِرَ مَعَ المُتَسَبِّبِ.

وَلَوْ كَانَ الوَلِيُّ المُقِرُّ بِالتَّعَمُّدِ لَمْ يُبَاشِرْ القَتْلَ، وَإِنَّمَا وَكَّلَ فِيهِ، نَظَرْت فِي الوَكِيلِ؛ فَإِنْ أَقَرَّ بِالعِلمِ، وَتَعَمَّدَ القَتْلَ ظُلْمًا، فَهُوَ القَاتِلُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلقَتْلِ عَمْدًا ظُلْمًا مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ، فَتَعَلَّقَ الحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِالقَتْلِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِذَلِكَ، فَالحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالوَلِيِّ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ.

وَاللهُ أَعْلَمُ.

=

وإسناده صحيح.

ولم أجده من طريق القاسم، بل هو أيضًا في البخاري معلقًا في كتاب الديات من طريق الشعبي، عن علي، فالله أعلم.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٧]: قَالَ: (فَفِيهِ القَوَدُ إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الأَوْلِيَاءُ، وَكَانَ المَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا).

أَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَىٰ أَنَّ القَوَدَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالعَمْدِ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنهم فِي وُجُوبِهِ بِالقَتْلِ العَمْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ خِلَافًا، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الآيَاتُ وَالأَخْبَارُ بِعُمُومِهَا، فَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩].

يُرِيدُ وَالله أَعْلَمُ أَنَّ وُجُوبَ القِصَاصِ يَمْنَعُ مَنْ يُرِيدُ القَتْلَ مِنْهُ، شَفَقَةً عَلَىٰ نَفْسِهِ مِنَ القَتْلِ، فَتَبْقَىٰ الحَيَاةُ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ.

وَقِيلَ: إِنَّ القَاتِلَ تَنْعَقِدُ العَدَاوَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَبِيلَةِ المَقْتُولِ، فَيُرِيدُ قَتْلَهُمْ خَوْفًا مِنْهُمْ.

وَيُرِيدُونَ قَتْلَهُ وَقَتْلَ قَبِيلَتِهِ اسْتِيفَاءً، فَفِي الِاقْتِصَاصِ مِنْهُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ قَطْعٌ لِسَبَبِ الهَلَاكِ بَيْنَ القَبِيلَتَيْنِ.

وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. الآيَةَ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَىٰ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَرَوَىٰ أَبُو شُرَيْحٍ الخُزَاعِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله: «**مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ، أَوْ خَبْلٍ، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَىٰ ثَلَاثٍ؛ فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَىٰ يَدَيْهِ؛ أَنْ يَقْتُلَ، أَوْ يَعْفُوَ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٤٤٩٦)، وأحمد (٤/ ٣١)، وابن ماجة (٢٦٢٣)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٤٩٠٥)، وفي "شرح المعاني" (٣/ ١٧٥)، والطبراني في "الكبير" (٢٢/ ٤٩٤)، والبيهقي (٨/ ٥٢)، من طريق محمد بن إسحاق، عن الحارث بن فضيل، عن سفيان بن أبي العوجاء، عن أبي شريح.

=

وَفِي لَفْظٍ: «فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَالَتِي قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ، أَوْ يَقْتُلُوا»(١).

وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «العَمْدُ قَوَدٌ، إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ المَقْتُولِ»(٢).

وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ قَتَلَ عَامِدًا، فَهُوَ قَوَدٌ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٣).

وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ: «مَنْ قَتَلَ عَامِدًا، فَهُوَ قَوَدٌ، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ»(٤).

وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الأَوْلِيَاءُ.

=

وسفيان ضعيف، وابن إسحاق مدلس، وقد عنعن.

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٥٠٤)، حدثنا مسدد، أخبرنا يحيىٰ بن سعيد، أخبرنا ابن أبي ذئب، قال: حدثني سعيد بن أبي سعيد، قال: سمعت أبا شريك الكعبي...، فذكره.

وإسناده صحيح، وقد صححه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند" (١٢٣٢)، وهو في "الصحيحين" من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وأخرجه الترمذي (١٤٠٦) وأحمد (٢٧١٦٠) والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٤٧٩٢) من طريق يحي بن سعيد به

(٢) ضعيف جدًّا: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٦٥) – ومن طريقه الدارقطني في سننه (٣/ ٩٤) – عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وفيه: إسماعيل بن مسلم المكي، وهو متروك.

(٣) حسن لغيره: أخرجه أبو داود (٤٥٤٠)، وابن ماجة (٢٦٣٥) من طريق سليمان بن كثير، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس به.

وسليمان بن كثير قد شذَّ بوصل هذا الحديث؛ فقد رواه حماد بن زيد، وسفيان بن عيينة بدون ذكر ابن عباس، ورواه أبو داود (٤٥٣٩) كذلك.

قال الدارقطني في "العلل" (١١/ ٣٥-٣٦): «ورواه إسماعيل بن مسلم، وسليمان بن كثير، عن عمرو، عن طاوس، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ، وخالفهم حماد بن زيد، فرواه عن عمرو عن طاوس مرسلًا، وهو الصحيح». اهـ

وقد جاء عن عثمان مرفوعًا بلفظ: «أو قتل عمدًا فعليه القود».

أخرجه أحمد في "المسند" (١/ ٦٣)، والنسائي (٧/ ١٠٣)، والبزار (٣٤٦)، وفيه مطر الوراق، وفيه ضعف، ولكنه يحسن بالطريق المرسلة.

(٤) أخرجه ابن ماجة (٢٦٣٥)، وقد تقدم في الذي قبله؛ والراجح إرساله.

يَعْنِي إذَا كَانَ لِلمَقْتُولِ أَوْلِيَاءُ يَسْتَحِقُّونَ القِصَاصَ، فَمِنْ شَرْطِ وُجُوبِهِ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَىٰ طَلَبِهِ، وَلَوْ عَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ، سَقَطَ كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، لَمْ يَكُنْ لِشُرَكَائِهِ القِصَاصُ حَتَّىٰ يَقْدَمَ الغَائِبُ، وَيَخْتَارَ القِصَاصَ، أَوْ يُوَكِّلَ، وَيَبْلُغَ الصَّبِيُّ وَيُفِيقَ المَجْنُونُ وَيَخْتَارَاهُ.

وَقَوْلُهُ: إذَا كَانَ المَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا.

يَعْنِي مُكَافِئًا لِلقَاتِلِ، فَإِذَا كَانَ القَاتِلُ حُرًّا مُسْلِمًا.

اُشْتُرِطَ كَوْنُ المَقْتُولِ حُرًّا مُسْلِمًا لِتَتَحَقَّقَ المُكَافَأَةُ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الكَافِرَ لَا يُكَافِئُ المُسْلِمَ، وَالعَبْدَ لَا يُكَافِئُ الحُرَّ.

فَصْلٌ [١]: وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ الحُرَّ المُسْلِمَ يُقَادُ بِهِ قَاتِلُهُ، وَإِنْ كَانَ مُجَدَّعَ الأَطْرَافِ، مَعْدُومَ الحَوَاسِّ، وَالقَاتِلُ صَحِيحٌ سَوِيُّ الخَلقِ، أَوْ كَانَ بِالعَكْسِ.

وَكَذَلِكَ إنْ تَفَاوَتَا فِي العِلمِ وَالشَّرَفِ، وَالغِنَىٰ وَالفَقْرِ، وَالصِّحَّةِ وَالمَرَضِ، وَالقُوَّةِ وَالضَّعْفِ، وَالكِبَرِ وَالصِّغَرِ، وَالسُّلطَانِ وَالسُّوقَةِ، وَنَحْوِ هَذَا مِنْ الصِّفَاتِ، لَمْ يَمْنَعْ القِصَاصَ، بِالِاتِّفَاقِ، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ العُمُومَاتُ الَّتِي تَلَوْنَاهَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**المُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ**»(١).

وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالفَضَائِلِ، يُفْضِي إلَىٰ إسْقَاطِ القِصَاصِ بِالكُلِّيَّةِ، وَفَوَاتِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ اعْتِبَارُهُ، كَالطُّولِ وَالقِصَرِ، وَالسَّوَادِ وَالبَيَاضِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ القِصَاصِ كَوْنُ القَتْلِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، بَل مَتَىٰ قَتَلَ فِي دَارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا عَامِدًا عَالِمًا بِإِسْلَامِهِ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ، سَوَاءٌ كَانَ قَدْ هَاجَرَ أَوْ لَمْ يُهَاجِرْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ القِصَاصُ بِالقَتْلِ فِي غَيْرِ دَارِ الإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ المَقْتُولُ

---

(١) **صحيح:** أخرجه أحمد (١/ ١٢٢)، وأبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (١٩١٨)، والحاكم (٢/ ١٤١)، من طريق يحيىٰ، حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن قيس بن عباد، عن علي به.
وإسناده صحيح.

هَاجَرَ، لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ، عَمْدًا قَتَلَهُ أَوْ خَطَأً، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَاجَرَ، ثُمَّ عَادَ إِلَىٰ دَارِ الحَرْبِ، كَرَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ دَخَلَا دَارَ الحَرْبِ بِأَمَانٍ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، ضَمِنَهُ بِالدِّيَةِ، وَلَمْ يَجِبْ القَوَدُ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ كَقَوْلِهِ.

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ أَسِيرًا مُسْلِمًا فِي دَارِ الحَرْبِ، لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا بِالدِّيَةِ، عَمْدًا قَتَلَهُ أَوْ خَطَأً.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَا مِنْ الآيَاتِ وَالأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مِنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا ظُلْمًا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ القَوَدُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الإِسْلَامِ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ دَارٍ يَجِبُ فِيهَا القِصَاصُ إِذَا كَانَ فِيهَا إِمَامٌ، يَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِمَامٌ، كَدَارِ الإِسْلَامِ.

فَصْلٌ [٣]: وَقَتْلُ الغِيلَةِ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ فِي القِصَاصِ وَالعَفْوِ، وَذَلِكَ لِلوَلِيِّ دُونَ السُّلطَانِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ، وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الدَّمِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُ، وَذَلِكَ إِلَىٰ السُّلطَانِ.

وَالغِيلَةُ عِنْدَهُ، أَنْ يُخْدَعَ الإِنْسَانُ، فَيُدْخَلَ بَيْتًا أَوْ نَحْوَهُ، فَيُقْتَلَ أَوْ يُؤْخَذَ مَالُهُ.

وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِقَوْلِ عُمَرَ، فِي الَّذِي قُتِلَ غِيلَةً: لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَأَقَدْتُهُمْ[1]. بِهِ وَبِقِيَاسِهِ عَلَىٰ المُحَارِبِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ**»[2].

وَلِأَنَّهُ قَتِيلٌ فِي غَيْرِ المُحَارَبَةِ، فَكَانَ أَمْرُهُ إِلَىٰ وَلِيِّهِ، كَسَائِرِ القَتْلَىٰ، وَقَوْلُ عُمَرَ: لَأَقَدْتُهُمْ بِهِ. أَيْ أَمْكَنْت الوَلِيَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ القَوَدِ مِنْهُمْ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه البخاري في "صحيحه" (٦٨٩٦)، من طريق نافع، عن ابن عمر، أن عمر...، فذكره.
وأخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٨٧١)، وعبد الرزاق (١٨٠٧٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٦٥)، والدارقطني (٣/ ٢٠٢)، والبيهقي (٨/ ٤١)، من طريق سعيد بن المسيب، أن عمر...، فذكره.
وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا، وَادَّعَىٰ أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ أَنَّهُ دَخَلَ مَنْزِلَهُ يُكَابِرُهُ عَلَىٰ مَالِهِ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ.

رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا، وَسَوَاءٌ وُجِدَ فِي دَارِ الْقَاتِلِ، أَوْ فِي غَيْرِهَا، أَوْ وُجِدَ مَعَهُ سِلَاحٌ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطِ بِرُمَّتِهِ(٢).

وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيه، فَلَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا دِيَةَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَوْمًا يَتَغَدَّىٰ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ يَعْدُو، وَفِي يَدِهِ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بِالدَّمِ، وَوَرَاءَهُ قَوْمٌ يَعْدُونَ خَلْفَهُ، فَجَاءَ حَتَّىٰ جَلَسَ مَعَ عُمَرَ، فَجَاءَ الْآخَرُونَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَنَا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَا يَقُولُونَ؟ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي ضَرَبْت فَخِذَي امْرَأَتِي، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَحَدٌ فَقَدْ قَتَلْتُهُ. فَقَالَ عُمَرُ: مَا يَقُولُ؟ قَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ ضَرَبَ بِالسَّيْفِ، فَوَقَعَ فِي وَسَطِ الرَّجُلِ وَفَخِذَي الْمَرْأَةِ. فَأَخَذَ عُمَرُ سَيْفَهُ فَهَزَّهُ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَقَالَ: إِنْ عَادُوا فَعُدْ. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»(٣).

---

(١) صحيح: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٦٦)، وعبد الرزاق (١٧٩١٥)، وابن أبي شيبة (٩/ ٤٠٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٩٥)، والبيهقي (٨/ ٣٧٧)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن رجلًا...، فذكره.

وإسناده صحيح.

(٢) تقدم في الذي قبله.

(٣) ضعيف: ذكر المصنف إسناد سعيد بن منصور في موضع آخر من الكتاب كما سيأتي تحت المسألة (١٦١١) الفصل (٣)، عن هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن عمر.

ورواية مغيرة، عن إبراهيم فيها كلام، وإبراهيم لم يدرك عمر.

=

وَرُوِيَ عَنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ كَانَ يَوْمًا قَدْ تَخَلَّفَ عَنِ الجَيْشِ، وَمَعَهُ جَارِيَةٌ لَهُ، فَأَتَاهُ رَجُلَانِ فَقَالَا: أَعْطِنَا شَيْئًا. فَأَلْقَىٰ إِلَيْهِمَا طَعَامًا كَانَ مَعَهُ، فَقَالَا: خَلِّ عَنِ الجَارِيَةِ. فَضَرَبَهُمَا بِسَيْفِهِ، فَقَطَعَهُمَا بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ[(١)].

وَلِأَنَّ الخَصْمَ اعْتَرَفَ بِمَا يُبِيحُ قَتْلَهُ، فَسَقَطَ حَقُّهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ قِصَاصًا، أَوْ فِي حَدٍّ يُوجِبُ قَتْلَهُ.

وَإِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، فَكَذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٨]: قَالَ: (وَشِبْهُ العَمْدِ مَا ضَرَبَهُ بِخَشَبَةٍ صَغِيرَةٍ، أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ، أَوْ لَكَزَهُ، أَوْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا، الأَغْلَبُ مِنْ ذَلِكَ الفِعْلِ أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ، فَلَا قَوَدَ فِي هَذَا، وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ).

شِبْهُ العَمْدِ أَحَدُ أَقْسَامِ القَتْلِ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا؛ إِمَّا لِقَصْدِ

=

وأخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٩٦-٩٧)، من طريق عبد الله بن عبيد بن عمير: «أن رجلًا من المسلمين كان غازيًا، فخلف علىٰ امرأته رجلًا من اليهود، فمر به رجل من المسلمين عند صلاة الفجر، وهو يرتجز...، فدخل عليه، فضربه، فقتله، فجاءت اليهود إلىٰ عمر يطلبون دمه، فأبطل دمه». وعبيد الله بن عبيد ضعيف، ولم يدرك عمر.

وأخرج عبد الرزاق (١٧٩٢١)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٩٧)، عن هانئ بن حرام، عن عمر بنحو ما تقدم في الأثر قبله. وهانئ مجهول حال.

قال ابن عبد البر في "التمهيد" (٢/ ٢٧٥): وقد روىٰ أهل العراق في هذه المسألة عن عمر بن الخطاب: أنه أهدر دمه ولم يصح، وإنما يصح عن عمر أنه أهدر دم الذي أراد اغتصاب الجارية الهذلية نفسها، فرمته بحجر، ففضت كبده، فمات، فارتفعوا إلىٰ عمر، فقال: ذلك قتيل الله، والله لا يودىٰ أبدا... قال أبو عمر: ففي هذا جاء عن عمر أنه أهدر دمه؛ لأنها دفعته عن نفسها، فأتىٰ دفعها علىٰ روحه، لا في الذي وجد مع امرأته رجلا.

وقال ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٩٩): جاءت الأخبار عن عمر مختلفة، وعامتها منقطعة.

(١) لم أجده.

العُدْوَانِ عَلَيْهِ، أَوْ لِقَصْدِ التَّأْدِيبِ لَهُ، فَيُسْرِفُ فِيهِ، كَالضَّرْبِ بِالسَّوْطِ، وَالعَصَا، وَالحَجَرِ الصَّغِيرِ، وَالوَكْزِ وَاليَدِ، وَسَائِرِ مَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا إِذَا قَتَلَ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الضَّرْبَ دُونَ القَتْلِ، وَيُسَمَّىٰ عَمْدَ الخَطَإِ وَخَطَأَ العَمْدِ؛ لِاجْتِمَاعِ العَمْدِ وَالخَطَإِ فِيهِ، فَإِنَّهُ عَمَدَ الفِعْلَ، وَأَخْطَأَ فِي القَتْلِ، فَهَذَا لَا قَوَدَ فِيهِ.

وَالدِّيَةُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَجَعَلَهُ مَالِكٌ عَمْدًا مُوجِبًا لِلقِصَاصِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ إِلَّا العَمْدُ وَالخَطَأُ، فَمَنْ زَادَ قِسْمًا ثَالِثًا، زَادَ عَلَىٰ النَّصِّ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفِعْلٍ عَمَدَهُ، فَكَانَ عَمْدًا، كَمَا لَوْ غَرَزَهُ بِإِبْرَةٍ فَقَتَلَهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا: تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِ القَاتِلِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ فِعْلٍ عَمْدٍ، فَكَانَ فِي مَالِ القَاتِلِ، كَسَائِرِ الجِنَايَاتِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَىٰ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَىٰ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

فَأَوْجَبَ دِيَتَهَا عَلَىٰ العَاقِلَةِ، وَالعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ عَمْدًا، وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ خَطَإِ العَمْدِ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالعَصَا وَالحَجَرِ، مِائَةً مِنَ الإِبِلِ**»[(٢)].

وَفِي لَفْظٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: قَالَ: «**عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغَلَّظٌ، مِثْلُ عَقْلِ العَمْدِ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٧٥٨)، ومسلم (١٦٨١).

(٢) تقدم في المسألة: (١٤١٦).

(٣) حسن: أخرجه أبو داود (٤٥٦٥)، وأحمد (٢/ ١٨٣)، والدارقطني (٣/ ٩٥)، والبيهقي (٨/ ٧٠)، من طريق سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وإسناده حسن.

وَهَذَا نَصٌّ، وَقَوْلُهُ هَذَا قِسْمٌ ثَالِثٌ.

قُلنَا: نَعَمْ، هَذَا ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ، وَالقِسْمَانِ الأَوَّلَانِ ثَبَتَا بِالكِتَابِ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ القَوَدَ، فَكَانَتْ دِيَتُهُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ، كَقَتْلِ الخَطَإِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤١٩]: قَالَ: (وَالخَطَأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ، أَوْ يَفْعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، فَيَئُولَ إِلَى إِتْلَافِ حُرٍّ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، فَتَكُونَ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الخَطَأَ أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا لَا يُرِيدُ بِهِ إِصَابَةَ المَقْتُولِ، فَيُصِيبَهُ وَيَقْتُلَهُ، مِثْلَ أَنْ يَرْمِيَ صَيْدًا أَوْ هَدَفًا، فَيُصِيبَ إِنْسَانًا فَيَقْتُلَهُ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، أَنَّ القَتْلَ الخَطَأَ، أَنْ يَرْمِيَ الرَّامِي شَيْئًا، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ، لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِيهِ.

هَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَقَتَادَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فَهَذَا الضَّرْبُ مِنْ الخَطَإِ تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ وَالكَفَّارَةُ فِي مَالِ القَاتِلِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

وَالأَصْلُ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ وَالكَفَّارَةِ، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وَسَوَاءٌ كَانَ المَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا لَهُ عَهْدٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَوْجَبَ بِهِ الدِّيَةَ، وَلَمْ يَذْكُرْ قِصَاصًا، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[١].

---

(١) تقدم في المسألة: (١٧)، فصل: (١).

وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبُ القِصَاصَ فِي عَمْدِ الخطَأ، فَفِي الخطَأ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا، فَقَتَلَ آدَمِيًّا، مِثْلَ أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَ بَهِيمَةٍ، أَوْ آدَمِيًّا مَعْصُومًا، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ، فَيَقْتُلَهُ، فَهُوَ خطَأٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ القَتْلَ الخطَأَ، أَنْ يَرْمِيَ الرَّامِي شَيْئًا، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ.

وَيَتَخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّ هَذَا عَمْدٌ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ رَمَىٰ نَصْرَانِيًّا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّىٰ أَسْلَمَ، أَنَّهُ عَمْدٌ يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ؛ لِكَوْنِهِ قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا، قَتَلَ بِهِ إِنْسَانًا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٠]: قَالَ: (وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَقْتُلَ فِي بِلَادِ الرُّومِ مَنْ عِنْدَهُ أَنَّهُ كَافِرٌ، وَيَكُونُ قَدْ أَسْلَمَ، وَكَتَمَ إِسْلَامَهُ، إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَى التَّخَلُّصِ إِلَى أَرْضِ الإِسْلَامِ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، بِلَا دِيَةٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾).

هَذَا الضَّرْبُ الثَّانِي مِنَ الخطَإِ، وَهُوَ أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ كَافِرًا، وَيَكُونُ مُسْلِمًا.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ هَذَا خطَأٌ، لَا يُوجِبُ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَ مُسْلِمٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ظَنَّهُ صَيْدًا فَبَانَ آدَمِيًّا وَإِلَّا أَنَّ هَذَا لَا تَجِبُ بِهِ دِيَةٌ أَيْضًا، وَلَا يَجِبُ إِلَّا الكَفَّارَةُ.

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(١)].

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَقَتَادَةُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة النساء (آية: ٩٢)، من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس به.

وعلي لم يسمع من ابن عباس.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ خَطَإِ العَمْدِ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالعَصَا، مِائَةً مِنَ الإِبِلِ»[١].

وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مُسْلِمًا خَطَأً فَوَجَبَتْ دِيَتُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وَلَمْ يَذْكُرْ دِيَةً، وَتَرْكُهُ ذِكْرَهَا فِي هَذَا القِسْمِ، مَعَ ذِكْرِهَا فِي الَّذِي قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ، ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَذِكْرُهُ لِهَذَا قِسْمًا مُفْرَدًا، يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُل فِي عُمُومِ الآيَةِ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا، وَيُخَصُّ بِهَا عُمُومُ الخَبَرِ الَّذِي رَوَوْهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢١]: قَالَ: (وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ).

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ لَا يُوجِبُونَ عَلَىٰ مُسْلِمٍ قِصَاصًا بِقَتْلِ كَافِرٍ، أَيَّ كَافِرٍ كَانَ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[٢]،

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٤٣)، فصل: (٣).

(٢) **حسن لغيره**: أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢)، من طريق مكحول، أن عبادة...، فجاء إلىٰ عمر...، فذكره.
ومكحول لم يسمع من عبادة، ولم يدرك عمر.
وأخرجه البيهقي (٨/ ٣٢)، من طريق عمر بن عبد العزيز، أن رجلًا...، فذكره.
وعمر بن عبد العزيز لم يدرك عمر بن الخطاب.
وأخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٠٠)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٥٣)، من طريق مجاهد عن عمر، وفيه ليث بن أبي سليم، ومجاهد لم يدرك عمر.
وأخرجه البيهقي (٨/ ٣٢)، من طريق إبراهيم، عن عمر، وفيه أبو حنيفة، وهو ضعيف، وإبراهيم لم يدرك عمر.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٩٤)، من طريق أبي المليح، عن عمر، وأبو المليح لم يسمع من عمر.
وجاء من طريق النزال بن سبرة، عن عمر، أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ١٦٩)، =

وَعُثْمَانَ[(١)]، وَعَلِيٍّ[(٢)]، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[(٣)]، وَمُعَاوِيَةَ[(٤)]، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَالحَسَنُ، وَعِكْرِمَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ خَاصَّةً.

قَالَ أَحْمَدُ: الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ قَالَا: دِيَةُ المَجُوسِيِّ وَاليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، مِثْلُ دِيَةِ المُسْلِمِ، وَإِنْ قَتَلَهُ يُقْتَلُ بِهِ.

هَذَا عَجَبٌ، يَصِيرُ المَجُوسِيُّ مِثْلَ المُسْلِمِ، سُبْحَانَ اللهِ، مَا هَذَا القَوْلُ، وَاسْتَبْشَعَهُ.

=

وابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٥٣)، والنزال لم يسمع من عمر.

وجاء أيضًا من طريق الحسن البصري، عن عمر، أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٥٣)، والحسن لم يدرك عمر.

فهذه الطرق عن عمر كلها مراسيل، وبعضها يقوي بعضًا.

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٢٤)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٥٤)، والدارقطني (٦/ ١٢٨)، والبيهقي (٨/ ٣٣)، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر: أن رجلًا...، فذكره.

وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٥٤)، من طريق قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن علي، وعثمان به.

ورواية قتادة، عن سعيد فيها كلام، لكن ذكره ابن حزم في «المحلى» (٢٠٢٥)، عن الحسن، عن علي، فإن صح السند إلىٰ الحسن فيحسن به ما قبله، والله أعلم.

(٣) حسن لغيره: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٠٠)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، ومجاهد لم يسمع من زيد.

وأخرجه البيهقي (٨/ ٣٢)، من طريق مكحول...، فذكره.

ومكحول لم يسمع من زيد، والأثر حسن بالطريقين.

(٤) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/ ٣٣)، من طريق الزهري، عن عثمان، ومعاوية.

والزهري لم يسمع منهما.

وَقَالَ: النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «**لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ**»[١].

وَهُوَ يَقُولُ: يُقْتَلُ بِكَافِرٍ. فَأَيُّ شَيْءٍ أَشَدُّ مِنْ هَذَا، وَاحْتَجُّوا بِالعُمُومَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي أَوَّلِ البَابِ، وَبِمَا رَوَىٰ ابْن البَيْلَمَانِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَقَادَ مُسْلِمًا بِذِمِّيٍّ، وَقَالَ: أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَّىٰ بِذِمَّتِهِ»[٢]. وَلِأَنَّهُ مَعْصُومٌ عِصْمَةً مُؤَبَّدَةً، فَيُقْتَلُ بِهِ قَاتِلُهُ، كَالمُسْلِمِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ**». رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُد[٣].

وَفِي لَفْظٍ: «**لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ**». رَوَاهُ البُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُد[٤].

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ. رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ[٥].

وَلِأَنَّهُ مَنْقُوصٌ بِالكُفْرِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ المُسْلِمُ، كَالمُسْتَأْمَنِ، وَالعُمُومَاتُ مَخْصُوصَاتٌ بِحَدِيثِنَا، وَحَدِيثُهُمْ لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ. قَالَهُ أَحْمَدُ.

وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيّ: يَرْوِيه ابْنُ البَيْلَمَانِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ إِذَا أَسْنَدَ، فَكَيْفَ إِذَا أَرْسَلَ؟ وَالمَعْنَىٰ فِي المُسْلِمِ أَنَّهُ مُكَافِئٌ لِلْمُسْلِمِ، بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ، فَأَمَّا المُسْتَأْمَنُ، فَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ الجَمَاعَةَ فِي أَنَّ المُسْلِمَ لَا يُقَادُ بِهِ، وَهُوَ المَشْهُورُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَعَنْهُ: يُقْتَلُ بِهِ؛ لِمَا سَبَقَ فِي الذِّمِّيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْقُونِ الدَّمِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَأَشْبَهَ الحَرْبِيَّ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الدَّلِيلِ فِي

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٠٣)، عن أبي جحيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) مرسل ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٠١)، مرسلًا عن ابن البيلماني، واسمه عبد الرحمن، وهو متروك، وقد قال الدارقطني في "السنن" (٣/ ١٣٥): «وابن البيلماني ضعيف، لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله؟!، والله أعلم». اهـ

(٣) تقدم في المسألة: (١٤١٧)، فصل: (١).

(٤) أخرجه البخاري (١١١)، وأبو داود الطيالسي (٩٢)، وأما صاحب السنن فلم يخرجه

(٥) **ضعيف جدًّا:** لم أجده في "مسند الإمام أحمد"، ولكن أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٩٥)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٣٤)، وفيه جابر الجعفي، وقد كُذِّب.

الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَتَلَ كَافِرٌ كَافِرًا ثُمَّ أَسْلَمَ القَاتِلُ، أَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ الجَارِحُ، وَمَاتَ المَجْرُوحُ.

فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُقْتَصُّ مِنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ عُقُوبَةٌ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ فِيهَا بِحَالِ وُجُوبِهَا دُونَ حَالِ اسْتِيفَائِهَا، كَالحُدُودِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِسْلَامِهِ، كَالدَّيْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[١]. وَلِأَنَّهُ مُؤْمِنٌ، فَلَا يُقْتَلُ بِكَافِرٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا حَالَ قَتْلِهِ، وَلِأَنَّ إِسْلَامَهُ لَوْ قَارَنَ السَّبَبَ، مَنَعَ عَمَلَهُ، فَإِذَا طَرَأَ أَسْقَطَ حُكْمَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ جَرَحَ مُسْلِمٌ كَافِرًا، فَأَسْلَمَ المَجْرُوحُ، ثُمَّ مَاتَ مُسْلِمًا بِسِرَايَةِ الجُرْحِ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَاتِلُهُ؛ لِأَنَّ التَّكَافُؤَ مَعْدُومٌ حَالَ الجِنَايَةِ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الأَرْشِ بِحَالَةِ اسْتِقْرَارِ الجِنَايَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَيْ رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ، فَسَرَىٰ إِلَىٰ نَفْسِهِ، دِيَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَوْ اُعْتُبِرَ حَالَ الجُرْحِ، وَجَبَ دِيَتَانِ، وَلَوْ قَطَعَ حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَاتَ، لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ؛ لِعَدَمِ التَّكَافُؤِ حَالَ الجِنَايَةِ، وَعَلَىٰ الجَانِي دِيَةُ حُرٍّ اعْتِبَارًا بِحَالِ الِاسْتِقْرَارِ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلِلسَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ، مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ، أَوْ نِصْفِ دِيَةِ حُرٍّ، وَالبَاقِي لِوَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقَلَّ، فَهِيَ الَّتِي وُجِدَتْ فِي مِلْكِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ حَصَلَ بِحُرِّيَّتِهِ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِيمَا حَصَلَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ الأَقَلُّ الدِّيَةَ، لَمْ يَسْتَحِقّ أَكْثَرَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ نَقْصَ القِيمَةِ حَصَلَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، وَهُوَ إِعْتَاقُهُ.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٠٣)، عن أبي جحيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَمَاتَ، أَنَّ عَلَىٰ الجَانِي قِيمَتَهُ لِلسَّيِّدِ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِحَالِ الجِنَايَةِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَالقَاضِي وَأَبِي الخَطَّابِ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: مَنْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ، ضَمِنَهُ بِدِيَةِ ذِمِّيٍّ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَمَاتَ، فَعَلَىٰ الجَانِي قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ القِصَاصِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الجِنَايَةِ، دُونَ حَالِ السِّرَايَةِ، فَكَذَلِكَ الدِّيَةُ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الجُرْحِ مَضْمُونَةٌ، فَإِذَا أَتْلَفَتْ حُرًّا مُسْلِمًا، وَجَبَ ضَمَانُهُ بِدِيَةٍ كَامِلَةٍ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِجُرْحٍ ثَانٍ.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ: عَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ.

لَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الخِلَافُ فِي وُجُوبِ الزَّائِدِ عَلَىٰ القِيمَةِ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ لِلْوَرَثَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَحْمَدُ.

وَلِأَنَّ الوَاجِبَ مُقَدَّرٌ بِمَا تُفْضِي إِلَيْهِ السِّرَايَةُ دُونَ مَا تُتْلِفُهُ الجِنَايَةُ بِدَلِيلِ أَنَّ مِنْ قُطِعَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ، فَسَرَىٰ القَطْعُ إِلَىٰ نَفْسِهِ، لَمْ يَلْزَمْ الجَانِيَ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ، وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا، فَسَرَىٰ إِلَىٰ نَفْسِهِ، لَوَجَبَتْ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَرَتْ إِلَىٰ نَفْسِ حُرٍّ مُسْلِمٍ، تَجِبُ دِيَتُهُ كَامِلَةً.

فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ مُرْتَدًّا، أَوْ حَرْبِيًّا فَسَرَىٰ الجُرْحُ إِلَىٰ نَفْسِهِ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ وَلَا دِيَةَ، سَوَاءٌ أَسْلَمَ قَبْلَ السِّرَايَةِ أَوْ لَمْ يُسْلِمْ؛ لِأَنَّ الجُرْحَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَايَتَهُ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ، ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةِ الجُرْحِ، لَمْ يَجِبْ فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ وَلَا دِيَةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهَا نَفْسُ مُرْتَدٍّ غَيْرِ مَعْصُومٍ وَلَا مَضْمُونٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ فَصَارَ حَرْبِيًّا، ثُمَّ مَاتَ مِنْ جِرَاحِهِ.

وَأَمَّا اليَدُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهَا.

وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا فِي وُجُوبِ القِصَاصِ فِيهَا؛ لِأَنَّ القَطْعَ اسْتَقَرَّ حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِ حُكْمِ سِرَايَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، أَوْ جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وُجُوبِ القِصَاصِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطْعٌ هُوَ قَتْلٌ لَمْ يَجِبْ بِهِ القَتْلُ، فَلَمْ يَجِبْ القَطْعُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنْ غَيْرِ

مَفْصِلٍ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّ القَطْعَ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا.

وَهَل تَجِبُ دِيَةُ الطَّرَفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَتْلٌ لِغَيْرِ مَعْصُومٍ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ حُكْمِ سِرَايَةِ الجُرْحِ لَا يُسْقِطُ ضَمَانَهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ.

فَعَلَىٰ هَذَا، هَل يَجِبُ ضَمَانُهُ بِدِيَةِ المَقْطُوعِ، أَوْ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَتِهِ أَوْ دِيَةِ النَّفْسِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَجِبُ دِيَةُ المَقْطُوعِ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، ثُمَّ ارْتَدَّ وَمَاتَ، فَفِيهِ دِيَتَانِ؛ لِأَنَّ الرِّدَّةَ قَطَعَتْ حُكْمَ السِّرَايَةِ، فَأَشْبَهَ انْقِطَاعَ حُكْمِهَا بِانْدِمَالِهَا، أَوْ بِقَتْلِ آخَرَ لَهُ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ، فَمَعَ الرِّدَّةِ أَوْلَىٰ؛ وَلِأَنَّهُ قَطْعٌ صَارَ قَتْلًا، فَلَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ، وَفَارَقَ أَصْلَ الوَجْهِ الأَوَّلِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا؛ وَلِأَنَّ الِانْدِمَالَ وَالقَتْلَ مَنَعَ وُجُودَ السِّرَايَةِ، وَالرِّدَّةَ مَنَعَتْ ضَمَانَهَا، وَلَمْ تَمْنَعْ جَعْلَهَا قَتْلًا.

وَلِلشَّافِعِي مِنْ التَّفْصِيلِ نَحْوٌ مِمَّا قُلنَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ نَصْرَانِيٍّ فَتَمَجَّسَ، وَقُلنَا: لَا يُقَرُّ.

فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ.

وَإِنْ قُلنَا: يُقَرُّ عَلَيْهِ. وَجَبَتْ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ.

وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مَجُوسِيٍّ، فَتَنَصَّرَ، ثُمَّ مَاتَ، وَقُلنَا: يُقَرُّ. وَجَبَتْ دِيَةُ نَصْرَانِيٍّ.

وَيَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالقَاضِي، أَنْ تَجِبَ دِيَةُ نَصْرَانِيٍّ فِي الأُولَىٰ، وَدِيَةُ مَجُوسِيٍّ فِي الثَّانِيَةِ، كَقَوْلِهِمْ فِي مَنْ جَنَىٰ عَلَىٰ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ الجِنَايَةِ ضَمِنَهُ بِقِيمَةِ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الجِنَايَةِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ، وَجَبَ القِصَاصُ عَلَىٰ قَاتِلِهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ.

وَقَالَ القَاضِي: يَتَوَجَّهُ عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ زَمَنُ الرِّدَّةِ تَسْرِي فِي مِثْلِهِ الجِنَايَةُ، لَمْ يَجِبْ

القِصَاصُ فِي النَّفْسِ.

وَهَل يَجِبُ فِي الطَّرَفِ الَّذِي قُطِعَ فِي إِسْلَامِهِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ يَجِبُ بِالجِنَايَةِ وَالسِّرَايَةِ كُلِّهَا، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ جَمِيعُهَا فِي الإِسْلَامِ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ، أَحَدُهُمَا: فِي الإِسْلَامِ، وَالآخَرُ: فِي الرِّدَّةِ، فَمَاتَ مِنْهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُسْلِمٌ حَالَ الجِنَايَةِ وَالمَوْتِ، فَوَجَبَ القِصَاصُ بِقَتْلِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ، وَاحْتِمَالُ السِّرَايَةِ حَالَ الرِّدَّةِ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ المَعْلُومِ بِاحْتِمَالِ المَانِعِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَمُوتَ بِمَرَضٍ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ، أَوْ بِالجُرْحِ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ يُؤَثِّرُ فِي المَوْتِ، فَأَمَّا الدِّيَةُ، فَتَجِبُ كَامِلَةً، وَيُحْتَمَلُ وُجُوبُ نِصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحٍ مَضْمُونٍ وَسِرَايَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، فَوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ وَجَرَحَ نَفْسَهُ، فَمَاتَ مِنْهُمَا.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ زَمَنُ الرِّدَّةِ لَا تَسْرِي فِي مِثْلِهِ الجِنَايَةُ، فَفِيهِ الدِّيَةُ أَوْ القِصَاصُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَىٰ إِلَىٰ حَالٍ لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الجِنَايَةِ وَالسِّرَايَةِ وَالمَوْتِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ.

وَإِنْ كَانَ الجُرْحُ خَطَأً وَجَبَت الكَفَّارَةُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ نَفْسًا مَعْصُومَةً.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ جَرَحَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ، ثُمَّ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، وَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ لِذَلِكَ.

وَسَوَاءٌ تَسَاوَىٰ الجُرْحَانِ، أَوْ زَادَ أَحَدُهُمَا، مِثْلَ إِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ، أَوْ كَانَ بِالعَكْسِ؛ لِأَنَّ الجُرْحَ فِي الحَالَيْنِ كَجُرْحِ رَجُلَيْنِ.

وَهَل يَجِبُ القِصَاصُ فِي الطَّرَفِ الَّذِي قَطَعَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً

عَلَىٰ مَنْ قَطَعَ طَرَفَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، فَارْتَدَّ، وَمَاتَ فِي رِدَّتِهِ.

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فِي رِدَّتِهِ أَوَّلًا، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ قَطَعَ طَرَفَهُ الآخَرَ، وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٧]: وَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَتَلَ اليَهُودِيَّ الَّذِي رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ عَلَىٰ أَوْضَاحٍ لَهَا»[١] وَلِأَنَّهُ إذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ فَبِمَنْ فَوْقَهُ أَوْلَىٰ.

وَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ اتَّفَقَتْ أَدْيَانُهُمْ أَوْ اخْتَلَفَتْ.

فَلَوْ قَتَلَ النَّصْرَانِيُّ مَجُوسِيًّا أَوْ يَهُودِيًّا، قُتِلَ بِهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي النَّصْرَانِيِّ يُقْتَلُ بِالمَجُوسِيِّ إذَا قَتَلَهُ، قِيلَ: فَكَيْفَ يُقْتَلُ بِهِ، وَدِيَّاتُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ؟ فَقَالَ: أَذْهَبُ إِلَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ.

يَعْنِي أَنَّهُ قَتَلَهُ بِهَا مَعَ اخْتِلَافِ دِيَتِهِمَا، وَلِأَنَّهُمَا تَكَافَآ فِي العِصْمَةِ بِالذِّمَّةِ وَنَقِيصَةِ الكُفْرِ، فَجَرَىٰ القِصَاصُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَسَاوَىٰ دِينُهُمَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيٍّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مُبَاحُ الدَّمِ عَلَىٰ الإِطْلَاقِ، أَشْبَهَ الخِنْزِيرَ، وَلَا دِيَةَ فِيهِ لِذَلِكَ وَلَا كَفَّارَةَ، وَلَا يَجِبُ بِقَتْلِ المُرْتَدِّ قِصَاصٌ وَلَا دِيَةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ لِذَلِكَ، سَوَاءٌ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ.

وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ بِقَتْلِهِ، وَالدِّيَهِ إذَا عَفَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ فِي قَتْلِهِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ القِصَاصُ دُونَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُبَاحُ الدَّمِ أَشْبَهَ الحَرْبِيَّ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُهُ المُسْلِمُ لَا يَضْمَنُهُ الذِّمِّيُّ، كَالحَرْبِيِّ.

فَصْلٌ [٩]: وَلَيْسَ عَلَىٰ قَاتِلِ الزَّانِي المُحْصَنِ قِصَاصٌ وَلَا دِيَةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٩٥)، ومسلم (١٦٧٢)، عن أنس رضي الله عنه.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَحَكَىٰ بَعْضُهُمْ وَجْهًا، أَنَّ عَلَىٰ قَاتِلِهِ القَوَدَ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ إِلَىٰ الإِمَامِ، فَيَجِبُ القَوَدُ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَهُ سِوَاهُ، كَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ إِذَا قَتَلَهُ غَيْرُ مُسْتَحِقِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُبَاحُ الدَّمِ، وَقَتْلُهُ مُتَحَتِّمٌ، فَلَمْ يُضْمَنْ كَالحَرْبِيِّ، وَيَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِالمُرْتَدِّ، وَفَارَقَ القَاتِلَ، فَإِنَّ قَتْلَهُ غَيْرُ مُتَحَتِّمٍ.

وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ عَلَىٰ طَرِيقِ المُعَاوَضَةِ، فَاخْتَصَّ بِمُسْتَحِقِّهِ، وَهَا هُنَا يَجِبُ قَتْلُهُ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، فَأَشْبَهَ المُرْتَدَّ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي المُحَارِبِ الَّذِي تَحَتَّمَ قَتْلُهُ.

فَصْلٌ [١٠]: وَيُقْتَلُ المُرْتَدُّ بِالمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ، وَيُقَدَّمُ القِصَاصُ عَلَىٰ القَتْلِ بِالرِّدَّةِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

وَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَلِيُّ القِصَاصِ، فَلَهُ دِيَةُ المَقْتُولِ، فَإِنْ أَسْلَمَ المُرْتَدُّ فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ قُتِلَ بِالرِّدَّةِ أَوْ مَاتَ، تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ.

وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ أَحَدِهِمَا، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِيهِ أَيْضًا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُقْتَلُ المُرْتَدُّ بِالذِّمِّيِّ، وَلَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الإِسْلَامِ فِي حَقِّهِ بَاقِيَةٌ؛ بِدَلِيلِ وُجُوبِ العِبَادَاتِ عَلَيْهِ، وَمُطَالَبَتِهِ بِالإِسْلَامِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ كَافِرٌ، فَيُقْتَلُ بِالذِّمِّيِّ، كَالأَصْلِيِّ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ أَحْكَامَ الإِسْلَامِ بَاقِيَةٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ قَدْ زَالَتْ عِصْمَتُهُ وَحُرْمَتُهُ، وَحِلُّ نِكَاحِ المُسْلِمَاتِ، وَشِرَاءُ العَبِيدِ المُسْلِمِينَ، وَصِحَّةُ العِبَادَاتِ وَغَيْرِهَا، وَأَمَّا مُطَالَبَتُهُ بِالإِسْلَامِ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ تَغْلِيظِ كُفْرِهِ، وَأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَىٰ رِدَّتِهِ؛ لِسُوءِ حَالِهِ، فَإِذَا قُتِلَ بِالذِّمِّيِّ مِثْلُهُ فَمَنْ هُوَ دُونَهُ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا، ثُمَّ ارْتَدَّ وَمَاتَ المَجْرُوحُ، لَمْ يُقْتَل بِهِ؛ لِأَنَّ التَّكَافُؤَ مُشْتَرَطٌ حَالَ وُجُودِ الجِنَايَةِ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَإِنْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ

يُكَافِئُهُ عَمْدًا عُدْوَانًا، فَلَزِمَهُ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ، وَفَارَقَ مِنْ عَلِمَهُ حَرْبِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمِدْ إِلَىٰ قَتْلِ مَعْصُومٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٢]: (وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ).

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ[١]، وَعَلِيٍّ[٢]، وَزَيْدٍ[٣]، وَابْنِ الزُّبَيْرِ[٤]، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَعِكْرِمَةُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَيُرْوَىٰ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ؛ لِعُمُومِ الآيَاتِ وَالأَخْبَارِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**المُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ**»[٥].

وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَعْصُومٌ، فَأَشْبَهَ الحُرَّ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ»[٦].

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ**». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ[٧].

---

(١) **حسن عنهما**: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٩١)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٤٩)، والبيهقي (٨/ ٣٤)، من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن أبا بكر، وعمر...فذكره.

وحجاج هو ابن أرطاة، ضعيف، وتابعه عمر بن عامر السلمي عند الدارقطني (٣/ ١٣٤)، وهو صدوق، كما في "التقريب".

(٢) تقدم في المسألة: (١٤٢١).

(٣) لم أجده.

(٤) أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٤٩)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وقد عنعن.

(٥) تقدم في المسألة: (١٤١٧)، فصل: (١).

(٦) تقدم في المسألة: (١٤٢١).

(٧) **ضعيف جدًّا**: أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٣)، وفيه جويبر، وهو متروك، والضحاك لم يدرك ابن =

وَلِأَنَّهُ لَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ مَعَ التَّسَاوِي فِي السَّلَامَةِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ، كَالأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَلِأَنَّ العَبْدَ مَنْقُوصٌ بِالرِّقِّ، فَلَمْ يُقْتَل بِهِ الحُرُّ، كَالمُكَاتَبِ إذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، وَالعُمُومَاتُ مَخْصُوصَاتٌ بِهَذَا، فَنَقِيسُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ.

وَحُكِيَ عَنْ النَّخَعِيِّ وَدَاوُد، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ؛ لِمَا رَوَىٰ قَتَادَةُ، عَنْ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعْنَاهُ**».

رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالتِّرمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ(١).

مَعَ العُمُومَاتِ وَالمَعْنَىٰ فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَعَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ لَمْ أَسْمَعْ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «**لَا يُقَادُ المَمْلُوكُ مِنْ مَوْلَاهُ، وَالوَلَدُ مِنْ وَالِدِهِ**» لَأَقَدْته مِنْك. رَوَاهُ النَّسَائِيّ(٢).

=

عباس. ومن طريقه أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٣٥)

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٠)، وأبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٦)، وابن ماجة (٢٦٩٥)، والطبراني في "الكبير" (٧/ ١٩٧)، والحاكم في "المستدرك" (٤/ ٤٠٨)، من طريق الحسن، عن سمرة.

والحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة عند أكثر أهل الحديث، وانظر "البدر المنير" (٨/ ٣٧١).

(٢) **حسن لغيره**: أخرجه أحمد (١/ ٤٩)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجة (٢٦٦٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٥٧)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٤١)، كلهم من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر.

وحجاج هو ابن أرطاة، ضعيف، وقد اختلف في وصل هذا الحديث، قال الدارقطني في "العلل" (٢/ ١٠٩) – بعد أن ذكر الذين رووه موصولًا –: «ورواه مالك بن أنس، وحماد بن سلمة، وأبو خالد الأحمر، وهشيم، ويزيد بن هارون، وغيرهم عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، عن النبي ﷺ مرسلًا، والمرسل أولىٰ بالصواب». اهـ

وقد جاء عن ابن عباس، أخرجه الحاكم (٤/ ٣٦٩)، وفي إسناده سعيد بن بشير، وهو ضعيف.

وله شاهد عن سراقة – كما في "التلخيص" (٤/ ١٦) –، وإسناده ضعيف، وفيه اضطراب.

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، «أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ، فَجَلَدَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ جَلدَةٍ، وَنَفَاهُ عَامًا، وَمَحَا اسْمَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالخَلَّالُ(١).

وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بِشَيْءٍ مِنْ قِبَلِ إِسْحَاقَ بْنِ أَبِي فَرْوَةَ.

وَرَوَاهُ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، أَنَّهُمَا قَالَا: مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ، جُلِدَ مِائَةً، وَحُرِمَ سَهْمُهُ مَعَ المُسْلِمِينَ(٢).

فَأَمَّا حَدِيثُ سَمُرَةَ، فَلَمْ يَثْبُتْ.

قَالَ أَحْمَدُ: الحَسَنُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ سَمُرَةَ، إِنَّمَا هِيَ صَحِيفَةٌ.

وَقَالَ عَنْهُ أَحْمَدُ: إِنَّمَا سَمِعَ الحَسَنُ مِنْ سَمُرَةَ ثَلَاثَةَ أَحَادِيثَ، لَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

وَلِأَنَّ الحَسَنَ أَفْتَىٰ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ يَقُولُ: لَا يُقْتَلُ الحُرُّ بِالعَبْدِ.

وَقَالَ: إِذَا قَتَلَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ يُضْرَبُ. وَمُخَالَفَتُهُ لَهُ تَدُلُّ عَلَىٰ ضَعْفِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يُقْطَعُ طَرَفُ الحُرِّ بِطَرَفِ العَبْدِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ بَيْنهمْ، وَيُقْتَلُ العَبْدُ بِالحُرِّ، وَيُقْتَلُ بِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ، فَبِمَنْ هُوَ أَكْمَلُ مِنْهُ أَوْلَىٰ، مَعَ عُمُومِ النُّصُوصِ الوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ.

وَمَتَىٰ وَجَبَ القِصَاصُ عَلَىٰ العَبْدِ، فَعَفَا وَلِيُّ الجِنَايَةِ إِلَىٰ المَالِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَيَتَعَلَّقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوجَبُ جِنَايَتِهِ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، كَالقِصَاصِ.

ثُمَّ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَىٰ وَلِيِّ الجِنَايَةِ، لَمْ يَلزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ.

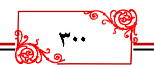
وَإِنْ قَالَ وَلِيُّ الجِنَايَةِ: بِعْهُ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ.

لَمْ يَلزَمْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّق بِذِمَّتِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالرَّقَبَةِ الَّتِي سَلَّمَهَا، فَبَرِئَ مِنْهَا.

---

(١) **ضعيف جدًّا:** أخرجه ابن ماجة (٢٦٦٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٣٦)، وغيره، وفيه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، وهو متروك.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٩١)، والبيهقي (٨/ ٣٧)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.



وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَلزَمُهُ ذَلِكَ، كَمَا يَلزَمُهُ بَيْعُ الرَّهْنِ.

وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ، وَاخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَهَل تَلزَمُهُ قِيمَتُهُ أَوْ أَرْشُ الجِنَايَةِ جَمِيعًا؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ.

وَإِنْ عَفَا عَنْ القِصَاصِ لِيَمْلِكَ رَقَبَةَ العَبْدِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِتْلَافَهُ، فَكَانَ مَالِكًا لَهُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ تَعَلَّقَ بِهِ القِصَاصُ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالعَفْوِ كَالحُرِّ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يَتَعَلَّقُ أَرْشُ الجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ، كَمَا لَوْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ؛ لِأَنَّ العِوَضَ الَّذِي عَفَا لِأَجْلِهِ لَمْ يَصِحَّ لَهُ، فَكَانَ لَهُ عِوَضُهُ، كَالعُقُودِ الفَاسِدَةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَيَجْرِي القِصَاصُ بَيْنَ العَبِيدِ فِي النَّفْسِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَسَالِمٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ القِصَاصِ تَسَاوِي قِيمَتِهِمْ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمْ لَمْ يَجْرِ بَيْنهمْ قِصَاصٌ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ القَاتِلِ أَكْثَرَ، فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ فَلَا.

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَيْسَ بَيْنَ العَبِيدِ قِصَاصٌ، فِي نَفْسٍ وَلَا جُرْحٍ؛ لِأَنَّهُمْ أَمْوَالٌ(١).

وَلَنَا، أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَهَذَا نَصٌّ مِنْ الكِتَابِ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ، لِأَنَّ تَفَاوُتَ القِيمَةِ كَتَفَاوُتِ الدِّيَةِ وَالفَضَائِلِ،

---

(١) الذي وقفت عليه أنه يقول بالقصاص، أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة البقرة (آية: ١٧٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ٤٠)، وغيرهما، وفيه عبد الله بن صالح، كاتب الليث، وهو ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس.

فَلَا يَمْنَعُ القِصَاصَ كَالعِلمِ وَالشَّرَفِ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالأُنُوثِيَّةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَيَجْرِي القِصَاصُ بَيْنهمْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَسَالِمٌ وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَجْرِي القِصَاصُ بَيْنهمْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الأَطْرَافَ مَالٌ، فَلَا يَجْرِي القِصَاصُ فِيهَا، كَالبَهَائِمِ، وَلِأَنَّ التَّسَاوِيَ فِي الأَطْرَافِ مُعْتَبَرٌ فِي جَرَيَانِ القِصَاصِ، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَّاءِ، وَلَا كَامِلَةَ الأَصَابِعِ بِالنَّاقِصَةِ، وَأَطْرَافُ العَبِيدِ لَا تَتَسَاوَىٰ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، الآيَةَ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ القِصَاصِ، فَجَرَىٰ بَيْنَ العَبِيدِ، كَالقِصَاصِ فِي النَّفْسِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا وَجَبَ القِصَاصُ فِي طَرَفِ العَبْدِ، وَجَبَ لِلعَبْدِ، وَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ وَالعَفْوُ عَنْهُ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا، ثُمَّ عَتَقَ القَاتِلُ، قُتِلَ بِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ جَرَحَ عَبْدٌ عَبْدًا، ثُمَّ عَتَقَ الجَارِحُ، وَمَاتَ المَجْرُوحُ، قُتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ وَجَبَ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالعِتْقِ بَعْدَهُ، وَلِأَنَّ التَّكَافُؤَ مَوْجُودٌ حَالَ وُجُودِ الجِنَايَةِ، وَهِيَ السَّبَبُ، فَاكْتُفِيَ بِهِ.

وَلَوْ جَرَحَ حُرٌّ ذِمِّيٌّ عَبْدًا ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ، فَأُسِرَ وَاسْتُرِقَّ، لَمْ يُقْتَل بِالعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ وُجُوبِ القِصَاصِ حُرٌّ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا عَمْدًا، فَسَيِّدُ المَقْتُولِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ القِصَاصِ وَالعَفْوِ، فَإِنْ عَفَا إِلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَ المَالُ بِرَقَبَةِ القَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَدَاهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ قِيمَةِ المَقْتُولِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الأَقَلُّ قِيمَتَهُ، لَمْ يَلزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ الأَقَلُّ قِيمَةَ المَقْتُولِ، فَلَيْسَ

لِسَيِّدِهِ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ.

وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ سَيِّدَهُ إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، لَزِمَهُ أَرْشُ الجِنَايَةِ، بَالِغًا مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَهُ لِلبَيْعِ، رُبَّمَا زَادَ فِيهِ مُزَايِدٌ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ.

فَإِنْ قَتَلَ عَشَرَةُ أَعْبُدٍ عَبْدًا لِرَجُلٍ عَمْدًا، فَعَلَيْهِمْ القِصَاصُ، فَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ قَتْلَهُمْ، فَلَهُ قَتْلُهُمْ، وَإِنْ عَفَا إِلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَتْ قِيمَةُ عَبْدِهِ بِرِقَابِهِمْ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عُشْرُهَا، يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِهَا أَوْ يَفْدِيه سَيِّدُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَ بَعْضِهِمْ وَالعَفْوَ عَنْ البَعْضِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ جَمِيعِهِمْ وَالعَفْوَ عَنْ جَمِيعِهِمْ.

وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ لَرَجُلٍ وَاحِدٍ، فَلَهُ قَتْلُهُ وَالعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنْ قَتَلَهُ، سَقَطَ حَقُّهُ، وَإِنْ عَفَا إِلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَتْ قِيمَةُ العَبْدَيْنِ بِرَقَبَتِهِ، فَإِنْ كَانَا لِرَجُلَيْنِ فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ القَاتِلَ يُقْتَلُ بِالأَوَّلِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الأَوَّلُ، قُتِلَ بِالثَّانِي.

وَإِنْ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أُقْرِعَ بَيْنَ السَّيِّدَيْنِ، فَأَيُّهُمَا خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، اقْتَصَّ، وَسَقَطَ حَقُّ الآخَرِ.

وَإِنْ عَفَا عَنْ القِصَاصِ، أَوْ عَفَا سَيِّدُ القَتِيلِ الأَوَّلِ عَنْ القِصَاصِ إِلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ العَبْدِ، وَلِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ المَالِ بِالرَّقَبَةِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ القِصَاصِ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ العَبْدُ المَرْهُونُ.

فَإِنْ قَتَلَهُ الآخَرُ، سَقَطَ حَقُّ الأَوَّلِ مِنْ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَحَلٌّ يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَإِنْ عَفَا الثَّانِي، تَعَلَّقَتْ قِيمَةُ القَتِيلِ الثَّانِي بِرَقَبَتِهِ أَيْضًا، وَيُبَاعُ فِيهِمَا، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ عَلَىٰ قَدْرِ القِيمَتَيْنِ، وَلَمْ نُقَدِّمْ الأَوَّلَ بِالقِيمَةِ، كَمَا قَدَّمْنَاهُ بِالقِصَاصِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لَا يَتَبَعَّضُ بَيْنَهُمَا، وَالقِيمَةُ يُمْكِنُ تَبَعُّضُهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَحَقُّ الأَوَّلِ أَسْبَقُ.

قُلْنَا: لَا يُرَاعَىٰ السَّبْقُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ أَمْوَالًا لَجَمَاعَةٍ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ.

فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ العَبْدُ عَبْدًا بَيْنَ شَرِيكَيْنِ كَانَ لَهُمَا القِصَاصُ وَالعَفْوُ، فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا،

سَقطَ القِصَاصُ، وَيَنْتَقِلُ حَقُّهُمَا إلَىٰ القِيمَةِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لَا يَتبَعَّضُ.

وَإِنْ قَتَلَ عَبْدَيْنِ لَرَجُلٍ وَاحِدٍ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ لَأَحَدِهِمَا، أَيِّهِمَا كَانَ، وَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِنْ الآخَرِ، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُ إلَىٰ مَالٍ، وَتَتَعَلَّقُ قِيمَتُهُمَا جَمِيعًا بِرَقَبَتِهِ.

فَصْلٌ [٨]: وَيُقْتَلُ العَبْدُ القِنُّ بِالمُكَاتَبِ، وَالمُكَاتَبُ بِهِ، وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالمُدَبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ، وَيُقْتَلُ المُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الكُلَّ عَبِيدٌ، فَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ قَوْله تعَالَىٰ ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] .

وَقَدْ دَلَّ عَلَىٰ كَوْنِ المُكَاتَبِ عَبْدًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[1] .

وَسَوَاءٌ كَانَ المُكَاتَبُ قَدْ أَدَّىٰ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا، أَوْ لَمْ يُؤَدِّ، وَسَوَاءٌ مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، أَوْ لَمْ يَمْلِكْ، إلَّا إذَا قُلْنَا: إنَّهُ إذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي فَقَدْ صَارَ حُرًّا.

فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِالعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ، فَلَا يُقْتَلُ بِالعَبْدِ.

وَإِنْ أَدَّىٰ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ مَالِ الكِتَابَةِ، لَمْ يُقْتَل بِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا، وَمِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِحُرِّيَّتِهِ إلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الكِتَابَةِ، أَجَازَ قَتْلَهُ بِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا قَتَلَ العَبْدُ مُكَاتَبًا، لَهُ وَفَاءٌ وَوَارِثٌ سِوَىٰ مَوْلَاهُ، لَمْ يُقْتَل بِهِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الجُرْحِ كَانَ المُسْتَحِقُّ المَوْلَىٰ، وَحِينَ المَوْتِ الوَارِثَ، وَلَا يَجِبُ القِصَاصُ إلَّا لِمَنْ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي الطَّرَفَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] .

وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قِنًّا، لَوَجَبَ بِقَتْلِهِ القِصَاصُ، فَإِذَا كَانَ مُكَاتَبًا، كَانَ أَوْلَىٰ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا.

وَمَا ذَكَرُوهُ شَيْءٌ بَنَوْهُ عَلَىٰ أُصُولِهِمْ، وَلَا نُسَلِّمُهُ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٤٠)، فصل: (٣).

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٣]: قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ الكَافِرُ العَبْدَ عَمْدًا، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَيُقْتَلُ لِنَقْضِهِ العَهْدَ).

يَعْنِي الكَافِرَ الحُرَّ، لَا يُقْتَلُ بِالعَبْدِ المُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالعَبْدِ، لِفِقْدَانِ التَّكَافُؤِ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ، فَلَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، كَالأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَيُقْتَلُ لِنَقْضِهِ العَهْدَ؛ فَإِنَّ قَتْلَ المُسْلِمِ يَنْتَقِضُ بِهِ العَهْدُ، بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ أَنَّ ذِمِّيًّا كَانَ يَسُوقُ حِمَارًا بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ، فَنَخَسَهُ بِهَا فَرَمَاهَا، ثُمَّ أَرَادَ إِكْرَاهَهَا عَلَىٰ الزِّنَىٰ، فَرُفِعَ إِلَىٰ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ مَا عَلَىٰ هَذَا صَالَحْنَاهُمْ. فَقَتَلَهُ وَصَلَبَهُ[(١)].

وَرُوِيَ فِي شُرُوطِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَىٰ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ: أَنْ أَلْحِقْ بِالشُّرُوطِ: مَنْ ضَرَبَ مُسْلِمًا عَمْدًا، فَقَدْ خَلَعَ عَهْدَهُ[(٢)].

وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ يُنَافِي الأَمَانَ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ، فَكَانَ نَقْضًا لِلعَهْدِ، كَالِاجْتِمَاعِ عَلَىٰ قِتَالِ المُسْلِمِينَ، وَالِامْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الجِزْيَةِ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ؛ أَنَّهُ لَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ بِذَلِكَ.

فَعَلَىٰ هَذَا، عَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَيُؤَدَّبُ بِمَا يَرَاهُ وَلِيُّ الأَمْرِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ حُرًّا كَافِرًا لَمْ يُقْتَل بِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ المُسْلِمَ بِالكَافِرِ.

وَإِنْ قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ عَبْدًا، لَمْ يُقْتَل بِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ نِصْفَ الحُرِّ بِعَبْدٍ.

وَإِنْ قَتَلَهُ حُرٌّ، لَمْ يُقْتَل بِهِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الرَّقِيقَ لَا يُقْتَلُ بِهِ الحُرُّ.

وَإِنْ قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ، قُتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ يَقَعُ بَيْنَ الجُمْلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٩٦)، والبيهقي (٩/ ٢٠١)، وفيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف.
وأخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٣٦٣)، وفيه جابر الجعفي، وقد كُذِّب.

(٢) **صحيح**: أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٩/ ٢٠٢)، من طريق سفيان الثوري، عن طلحة بن مصرف، عن مسروق، عن عبد الرحمن بن غنم، قال: كتبت لعمر...
وإسناده صحيح.

فَصْلٌ [٢]: وَيَجْرِي القِصَاصُ بَيْنَ الوُلَاةِ وَالعُمَّالِ وَبَيْنَ رَعِيَّتِهِمْ؛ لِعُمُومِ الآيَاتِ وَالأَخْبَارِ؛ وَلِأَنَّ المُؤْمِنِينَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَثَبَتَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ شَكَا إِلَيْهِ عَامِلًا أَنَّهُ قطعَ يَدَهُ ظُلمًا: لَئِنْ كُنْت صَادِقًا، لَأُقِيدَنَّكَ مِنْهُ[١].

وَثَبَتَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَانَ يُقِيدُ مِنْ نَفْسِهِ[٢].

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، قَالَ: خَطَبَ عُمَرُ، فَقَالَ: إِنِّي لَمْ أَبْعَثْ عُمَّالِي لِيَضْرِبُوا أَبْشَارَكُمْ، وَلَا لِيَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ، فَمَنْ فُعِلَ بِهِ ذَلِكَ، فَليَرْفَعْهُ إِلَيَّ، أَقُصُّهُ مِنْهُ.

فَقَالَ عَمْرُو بْنُ العَاصِ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَدَّبَ بَعْضَ رَعِيَّتِهِ، أَتَقُصُّهُ مِنْهُ؟ قَالَ: أَيْ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، أَقُصُّهُ مِنْهُ، وَقَدْ رَأَيْت رَسُولَ اللهِ ﷺ أَقَصَّ مِنْ نَفْسِهِ[٣].

وَلِأَنَّ المُؤْمِنِينَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَهَذَانِ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا إِيلَادٌ، فَيَجْرِي القِصَاصُ بَيْنَهُمَا، كَسَائِرِ الرَّعِيَّةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا قَتَلَ القَاتِلَ غَيْرُ وَلِيِّ الدَّمِ، فَعَلَىٰ قَاتِلِهِ القِصَاصُ، وَلِوَرَثَةِ الأَوَّلِ

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٧٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٩٢-٩٣)، والدارقطني (٣/ ١٨٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٤٩)، عن معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن أبي بكر.

وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه الدارقطني (٣/ ١٨٥)، من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس: «أشهد: لرأيت عمر...»، فذكره.

وإسناده صحيح.

(٣) ضعيف: أخرجه أحمد (١/ ٤١)، وأبو داود (٤٥٣٧)، والبيهقي (٩/ ٢٩)، وفيه أبو فراس النهدي، لم يوثقه غير ابن حبان؛ فهو مجهول الحال.

وقد أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٣/ ٩١)، موقوفًا علىٰ عمر من طريق المغيرة بن سليمان، عن عمر. والمغيرة لم يسمع من عمر.

الدِّيَةُ فِي تَرِكَةِ الجَانِي الأَوَّلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَمَالِكٌ: يُقْتَلُ قَاتِلُهُ، وَيَبْطُلُ دَمُ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ مَحَلُّهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ العَبْدَ الجَانِيَ.

وَرُوِيَ عَنْ قَتَادَةَ وَأَبِي هَاشِمٍ: لَا قَوَدَ عَلَىٰ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُبَاحَ الدَّمِ، فَلَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ قِصَاصٌ، كَالزَّانِي المُحْصَنِ.

وَلَنَا، عَلَىٰ وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَىٰ قَاتِلِهِ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لَمْ يَتَحَتَّمْ قَتْلُهُ، وَلَمْ يُبَحْ لِغَيْرِ وَلِيِّ الدَّمِ قَتْلُهُ، فَوَجَبَ القِصَاصُ بِقَتْلِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَلَنَا، عَلَىٰ وُجُوبِ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الجَانِي الأَوَّلِ، أَنَّ القِصَاصَ إِذَا تَعَذَّرَ وَجَبَتْ الدِّيَةُ، كَمَا لَوْ مَاتَ، أَوْ عَفَا بَعْضُ الشُّرَكَاءِ، أَوْ حَدَثَ مَانِعٌ.

وَفَارَقَ العَبْدَ الجَانِيَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءُ الثَّانِي عَلَىٰ الدِّيَةِ، أَخَذُوهَا وَدَفَعُوهَا إِلَىٰ وَرَثَةِ الأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ دُيُونٌ، ضُمَّ مَا قَبَضُوا مِنْ الدِّيَةِ إِلَىٰ سَائِرِ تَرِكَتِهِ، ثُمَّ ضَرَبَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ الأَوَّلِ مَعَ سَائِرِ أَهْلِ الدُّيُونِ فِي تَرِكَتِهِ وَدِيَتِهِ، وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ المَقْتُولِ الثَّانِي وَرَثَةَ المَقْتُولِ الأَوَّلِ بِالدِّيَةِ عَلَىٰ القَاتِلِ الثَّانِي، صَحَّتْ الحَوَالَةُ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تَجِبَ دِيَةُ القَتِيلِ الأَوَّلِ عَلَىٰ قَاتِلِ قَاتِلِهِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّ وَرَثَتِهِ، فَكَانَ غَرَامَتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ العَبْدَ الجَانِيَ، وَإِنْ مَاتَ القَاتِلُ عَمْدًا، وَجَبْت الدِّيَةُ فِي تَرِكَتِهِ. بِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ: يَسْقُطُ حَقُّ وَلِيِّ الجِنَايَةِ.

وَتَوْجِيه المَذْهَبَيْنِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٤]: قَالَ: (وَالطِّفْلُ، وَالزَّائِلُ العَقْلِ، لَا يُقْتَلَانِ بِأَحَدٍ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ، أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَىٰ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، وَكَذَلِكَ كُلُّ زَائِلِ العَقْلِ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ، مِثْلَ النَّائِمِ، وَالمُغْمَىٰ عَلَيْهِ، وَنَحْوِهِمَا.

وَالأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، وَعَنْ

النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنْ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ»[(١)].

وَلِأَنَّ القِصَاصَ عُقُوبَةٌ مُغَلَّظَةٌ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَىٰ الصَّبِيِّ وَزَائِلِ العَقْلِ كَالحُدُودِ، وَلِأَنَّهُمْ لَيْسَ لَهُمْ قَصْدٌ صَحِيحٌ، فَهُمْ كَالقَاتِلِ خَطَأً.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ اخْتَلَفَ الجَانِي وَوَلِيُّ الجِنَايَةِ، فَقَالَ الجَانِي: كُنْت صَبِيًّا حَالَ الجِنَايَةِ.

وَقَالَ وَلِيُّ الجِنَايَةِ: كُنْت بَالِغًا.

فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مَعَ يَمِينِهِ، إذَا احْتَمَلَ الصِّدْقَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الصِّغَرُ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْ القِصَاصِ.

وَإِنْ قَالَ: قَتَلته وَأَنَا مَجْنُونٌ.

وَأَنْكَرَ الوَلِيُّ جُنُونَهُ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا لِذَلِكَ، إنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ حَالُ جُنُونٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ، وَكَذَلِكَ إنْ عُرِفَ لَهُ جُنُونٌ، ثُمَّ عُلِمَ زَوَالُهُ قَبْلَ القَتْلِ، وَإِنْ ثَبَتَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، حُكِمَ لَهُ.

وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، فَإِنْ شَهِدَتْ البَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ العَقْلِ، فَقَالَ الوَلِيُّ: كُنْتَ سَكْرَانَ.

وَقَالَ القَاتِلُ: كُنْت مَجْنُونًا.

فَالقَوْلُ قَوْلُ القَاتِلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَاجْتِنَابُ المُسْلِمِ فِعْلَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ، ثُمَّ جُنَّ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ القِصَاصُ، سَوَاءٌ ثَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارٍ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ فِي حَالِ جُنُونِهِ.

وَلَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الحَدُّ بِإِقْرَارِهِ، ثُمَّ جُنَّ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ حَالَ جُنُونِهِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ يُقْبَلُ، فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا رَجَعَ.

فَصْلٌ [٣]: وَيَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ السَّكْرَانِ إذَا قَتَلَ حَالَ سُكْرِهِ. ذَكَرَهُ القَاضِي،

---

(١) تقدم في المسألة: (١١٩)، فصل: (٥).

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ، أَنَّ وُجُوبَ القِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ وُقُوعِ طَلَاقِهِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ، فَيَكُونُ فِي وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ العَقْلِ، أَشْبَهَ المَجْنُونَ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، أَشْبَهَ الصَّبِيَّ وَالمَجْنُونَ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، أَقَامُوا سُكْرَهُ مُقَامَ قَذْفِهِ، فَأَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ القَاذِفِ، فَلَوْلَا أَنَّ قَذْفَهُ مُوجِبٌ لِلحَدِّ عَلَيْهِ، لَمَا وَجَبَ الحَدُّ بِمَظِنَّتِهِ، وَإِذَا وَجَبَ الحَدُّ، فَالقِصَاصُ المُتَمَحِّضُ حَقَّ آدَمِيٍّ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ القِصَاصُ وَالحَدُّ، لَأَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ تَعَالَىٰ، شَرِبَ مَا يُسْكِرُهُ، ثُمَّ يَقْتُلُ وَيَزْنِي وَيَسْرِقُ، وَلَا يَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ وَلَا مَأْثَمٌ، وَيَصِيرُ عِصْيَانُهُ سَبَبًا لِسُقُوطِ عُقُوبَةِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ عَنْهُ، وَلَا وَجْهَ لِهَذَا.

وَفَارَقَ هَذَا الطَّلَاقَ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُمْكِنُ إِلْغَاؤُهُ بِخِلَافِ القَتْلِ.

فَأَمَّا إِنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ غَيْرَ الخَمْرِ، عَلَىٰ وَجْهٍ مُحَرَّمٍ، فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالكُلِّيَّةِ، بِحَيْثُ صَارَ مَجْنُونًا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَزُولُ قَرِيبًا وَيَعُودُ مِنْ غَيْرِ تَدَاوٍ، فَهُوَ كَالسُّكْرِ، عَلَىٰ مَا فُصِّلَ فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٥]: قَالَ: (وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ، وَإِنْ سَفَلَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الأَبَ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ، وَالجَدُّ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِ وَلَدِهِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُ البَنِينَ أَوْ وَلَدُ البَنَاتِ.

وَمِمَّنْ نُقِلَ عَنْهُ أَنَّ الوَالِدَ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ، عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[١].

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد (١/ ١٦)، من طريق مجاهد قال: حذف رجل ابنًا له بسيف؛ فقتله، فرفع إلىٰ عمر... فذكره.

قال الحافظ ابن كثير في "مسند الفاروق" (٢/ ٢٥٢): وهذا منقطع بين مجاهد وعمر؛ فإنه لم يسمع منه، ولم يره، ولم يدركه. اهـ

وله طريق أخرىٰ عند أحمد (١/ ٤٩)، من طريق حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن =

وَبِهِ قَالَ رَبِيعَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ، وَابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ، وَابْنُ المُنْذِرِ: يُقْتَلُ بِهِ؛ لِظَاهِرِ آيِ الكِتَابِ، وَالأَخْبَارِ المُوجِبَةِ لِلقِصَاصِ، وَلِأَنَّهُمَا حُرَّانِ مُسْلِمَانِ مِنْ أَهْلِ القِصَاصِ فَوَجَبَ أَنْ يُقْتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ، كَالأَجْنَبِيَّيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: قَدْ رَوَوْا فِي هَذَا البَابِ أَخْبَارًا.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنَّ قَتَلَهُ حَذْفًا بِالسَّيْفِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يُقْتَل بِهِ، وَإِنْ ذَبَحَهُ، أَوْ قَتَلَهُ قَتْلًا لَا يَشُكُّ فِي أَنَّهُ عَمَدَ إِلَىٰ قَتْلِهِ دُونَ تَأْدِيبِهِ، أُقِيدَ بِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**لا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ**». أَخْرَجَ النَّسَائِيّ حَدِيثَ عُمَرَ، وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهْ[١]، وَذَكَرَهُمَا ابْنُ عَبْدِ البَرِّ،

وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلمِ بِالحِجَازِ وَالعِرَاقِ، مُسْتَفِيضٌ عِنْدَهُمْ، يَسْتَغْنِي بِشُهْرَتِهِ وَقَبُولِهِ وَالعَمَلِ بِهِ عَنْ الإِسْنَادِ فِيهِ، حَتَّىٰ يَكُونَ الإِسْنَادُ فِي مِثْلِهِ مَعَ شُهْرَتِهِ تَكَلُّفًا.

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**أَنْتَ وَمَالُك لِأَبِيك**»[٢].

وَقَضِيَّةُ هَذِهِ الإِضَافَةِ تَمْلِيكُهُ إِيَّاهُ، فَإِذَا لَمْ تَثْبُتْ حَقِيقَةُ المِلكِيَّةِ، بَقِيَتْ الإِضَافَةُ شُبْهَةً فِي دَرْءِ القِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبُ إِيجَادِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَسَلَّطَ بِسَبَبِهِ

=

جده قال: قتل رجل ابنه عمدا؛ فرفع إلىٰ عمر بن الخطاب... فذكره.

قال ابن كثير (٢/ ٢٥١): وقال: علي بن المديني ـ وقد سئل عن هذا الحديث ـ: هو ضعيف، إنما رواه عمرو بن شعيب، رواه عنه حجاج بن أرطاة، وإسماعيل بن مسلم، وليس هذا مما يعتمد عليه.

(١) تقدما في المسألة: (١٤٢٢)، فصل: (١)، وحديث ابن عباس أخرجه ابن ماجة (٢٦٦١)، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي، وهو متروك.

وله طريق أخرىٰ عند الحاكم (٤/ ٣٩٤)، وفيه سعيد بن بشير، وهو ضعيف، وقد تقدم ذكر ذلك، وذكرهما ابن عبد البر في "التمهيد" (١٤/ ٢٤٠-٢٤١).

(٢) تقدم في المسألة: (٤٧٦)، فصل: (١).

عَلَىٰ إِعْدَامِهِ.

وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَخُصُّ العُمُومَاتِ، وَيُفَارِقُ الأَبُ سَائِرَ النَّاسِ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا بِالحَذْفِ بِالسَّيْفِ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ القِصَاصُ، وَالأَبُ بِخِلَافِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَالجَدُّ وَإِنْ عَلَا كَالأَبِ فِي هَذَا، وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَوْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ مُسْقِطِي القِصَاصِ عَنْ الأَبِ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيٍّ: يُقْتَلُ بِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ وَالِدٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالوِلَادَةِ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ القَرِيبُ وَالبَعِيدُ، كَالمَحْرَمِيَّةِ، وَالعِتْقِ إِذَا مَلَكَهُ، وَالجَدُّ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ كَالجَدِّ مِنْ قِبَلِ الأَبِ؛ لِأَنَّ ابْنَ البِنْتِ يُسَمَّىٰ ابْنًا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الحَسَنِ: «**إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ**»[١].

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٦]: قَالَ: (وَالأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالأَبِ).

هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ وَعَلَيْهِ العَمَلُ عِنْدَ مُسْقِطِي القِصَاصِ عَنْ الأَبِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْ الأُمِّ فَإِنَّ مُهَنَّا نَقَلَ عَنْهُ، فِي أُمِّ وَلَدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا: تُقْتَلُ. قَالَ: مَنْ يَقْتُلُهَا؟ قَالَ: وَلَدُهَا.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ إِيجَابِ القِصَاصِ عَلَىٰ الأُمِّ بِقَتْلِ وَلَدِهَا.

وَخَرَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الأُمَّ تُقْتَلُ بِوَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَتُقْتَلُ بِهِ، كَالأَخِ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ**»[٢].

وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الوَالِدَيْنِ، فَأَشْبَهَتِ الأَبَ، وَلِأَنَّهَا أَوْلَىٰ بِالبِرِّ، فَكَانَتْ أَوْلَىٰ بِنَفْيِ القِصَاصِ عَنْهَا، وَالوِلَايَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ؛ بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ القِصَاصِ عَنْ الأَبِ بِقَتْلِ الكَبِيرِ الَّذِي لَا وِلَايَةَ

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٤)، عن أبي بكرة رضي الله عنه.
(٢) تقدم في المسألة: (١٤٢٢)، فصل: (١).

عَلَيْهِ، وَعَنْ الجَدِّ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ، وَعَنْ الأَبِ المُخَالِفِ فِي الدِّينِ، أَوْ الرَّقِيقِ.

وَالجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ فِي ذَلِكَ كَالأُمِّ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، أَوْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الجَدِّ.

فَصْلٌ [١]: وَسَوَاءٌ كَانَ الوَالِدُ مُسَاوِيًا لِلوَلَدِ فِي الدِّينِ وَالحُرِّيَّةِ، أَوْ مُخَالِفًا لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ القِصَاصِ لِشَرَفِ الأُبُوَّةِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي كُلِّ حَالٍ، فَلَوْ قَتَلَ الكَافِرُ وَلَدَهُ المُسْلِمَ، أَوْ قَتَلَ المُسْلِمُ أَبَاهُ الكَافِرَ، أَوْ قَتَلَ العَبْدُ وَلَدَهُ الحُرَّ، أَوْ قَتَلَ الحُرُّ وَلَدَهُ العَبْدَ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ لِشَرَفِ الأُبُوَّةِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ وَلَدَهُ، وَانْتِفَاءُ المُكَافَأَةِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ وَالِدَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا ادَّعَىٰ نَفْسَانِ نَسَبَ صَغِيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ، ثُمَّ قَتَلَاهُ قَبْلَ إِلحَاقِهِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ ابْنَهُمَا.

وَإِنْ أَلحَقَتْهُ القَافَةُ بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ، قَتَلَاهُ، لَمْ يُقْتَل أَبُوهُ، وَقُتِلَ الآخرُ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ الأَبِ فِي قَتْلِ ابْنِهِ.

وَإِنْ رَجَعَا جَمِيعًا عَنْ الدَّعْوَىٰ، لَمْ يُقْبَل رُجُوعُهُمَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقٌّ لِلوَلَدِ، فَلَمْ يُقْبَل رُجُوعُهُمَا عَنْ إِقْرَارِهِمَا بِهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِحَقٍّ سِوَاهُ، أَوْ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ وَاحِدٌ، فَأُلحِقَ بِهِ، ثُمَّ جَحَدَهُ.

وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا، صَحَّ رُجُوعُهُ، وَثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْ الآخَرِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لَمْ يُبْطِل نَسَبَهُ، وَيَسْقُطُ القِصَاصُ عَنْ الَّذِي لَمْ يَرْجِعْ، وَيَجِبُ عَلَىٰ الرَّاجِعِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ الأَبَ، وَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَقَتَلَاهُ قَبْلَ إِلحَاقِهِ بِأَحَدِهِمَا، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ، وَإِنْ نَفَيَا نَسَبَهُ، لَمْ يَنْتَفِ بِقَوْلِهِمَا، وَإِنْ نَفَاهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَنْتَفِ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَحِقَهُ بِالفِرَاشِ، فَلَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللِّعَانِ.

وَفَارَقَ الَّتِي قَبْلَهَا مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا : أَنَّ أَحَدَهُمَا إِذَا رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ، لَحِقَ الآخَرَ، وَهَا هُنَا لَا يَلحَقُ بِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِهِ ثَمَّ بِالِاعْتِرَافِ، فَيَسْقُطُ بِالجَحْدِ، وَهَا هُنَا يَثْبُتُ بِالِاشْتِرَاكِ فِي الوَطْءِ، فَلَا يَنْتَفِي بِالجَحْدِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كَمَا قُلْنَا، سَوَاءٌ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ صَاحِبَهُ، وَلَهُمَا وَلَدٌ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوَجَبَ، لِوَلَدِهِ، وَلَا يَجِبُ لِلوَلَدِ قِصَاصٌ عَلَىٰ وَالِده؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ بِالجِنَايَةِ عَلَيْهِ، فَلَأَنْ لَا يَجِبَ لَهُ بِالجِنَايَةِ عَلَىٰ غَيْرِهِ أَوْلَىٰ، وَسَوَاءٌ كَانَ الوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ، أَوْ كَانَ لِلمَقْتُولِ وَلَدٌ سِوَاهُ، أَوْ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي المِيرَاثِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ القِصَاصُ، لَوَجَبَ لَهُ جُزْءٌ مِنْهُ، وَلَا يُمْكِنُ وُجُوبُهُ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ بَعْضُهُ، سَقَطَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ.

وَصَارَ كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ مُسْتَحِقِّي القِصَاصِ عَنْ نَصِيبِهِ مِنْهُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلمَقْتُولِ وَلَدٌ مِنْهُمَا، وَجَبَ القِصَاصُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا يُقْتَلُ الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الأَمَةَ.

وَلَنَا، عُمُومَاتُ النَّصِّ، وَلِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ مُتَكَافِئَانِ، يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَذْفِ صَاحِبِهِ، فَيُقْتَلُ بِهِ، كَالأَجْنَبِيَّيْنِ.

وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ مَلَكَهَا. غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهَا حُرَّةٌ، وَإِنَّمَا مَلَكَ مَنْفَعَةَ الِاسْتِمْتَاعِ، فَأَشْبَهَ المُسْتَأْجَرَةَ؛ وَلِهَذَا تَجِبُ دِيَتُهَا عَلَيْهِ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهَا، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا إِلَّا قَدْرَ مِيرَاثِهِ، وَلَوْ قَتَلَهَا غَيْرُهُ، كَانَ دِيَتُهَا أَوْ القِصَاصُ لِوَرَثَتِهَا، بِخِلَافِ الأَمَةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ أَخَاهُ، فَوَرِثَهُ ابْنُهُ، أَوْ أَحَدًا يَرِثُ ابْنُهُ مِنْهُ شَيْئًا مِنْ مِيرَاثِهِ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَوْ قَتَلَ خَالَ ابْنِهِ، فَوَرِثَتْ أُمُّ ابْنِهِ القِصَاصَ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ، ثُمَّ مَاتَتْ بِقَتْلِ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ، فَوَرِثَهَا ابْنُهُ، سَقَطَ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ مَا مُنِعَ مُقَارِنًا أُسْقِطَ طَارِئًا، وَتَجِبُ الدِّيَةُ.

وَلَوْ قَتَلَتْ المَرْأَةُ أَخَا زَوْجِهَا، فَصَارَ القِصَاصُ أَوْ جُزْءٌ مِنْهُ لِابْنِهَا، سَقَطَ القِصَاصُ،

سَواءٌ صَارَ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً، أَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مِنْ أَبِيهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا قَتَلَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْمُكَاتَبِ الْمُكَاتَبَ، أَوْ عَبْدًا لَهُ، لَمْ يَجِبْ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ عَلَىٰ وَالِدِهِ قِصَاصٌ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ الْمُكَاتَبُ أَحَدَ أَبَوَيْهِ، ثُمَّ قَتَلَهُ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقْتَلُ بِعَبْدِهِ.

فَصْلٌ [٦]: ابْنَانِ قَتَلَ أَحَدُهُمَا أَبَاهُ، وَالآخَرُ أُمَّهُ، فَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَهُمَا مَوْجُودَةً حَالَ قَتْلِ الأَوَّلِ، فَالقِصَاصُ عَلَىٰ قَاتِلِ الثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ القَتِيلَ الثَّانِي وَرِثَ جُزْءًا مِنْ دَمِ الأَوَّلِ، فَلَمَّا قُتِلَ وَرِثَهُ قَاتِلُ الأَوَّلِ، فَصَارَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ، فَسَقَطَ القِصَاصُ عَنْهُ، وَوَجَبَ لَهُ القِصَاصُ عَلَىٰ أَخِيهِ، فَإِنْ قَتَلَهُ، وَرِثَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَجَبَتْ، وَتَقَاصَّا بِمَا بَيْنَهُمَا، وَمَا فَضَلَ لِأَحَدِهِمَا فَهُوَ لَهُ عَلَىٰ أَخِيهِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَ الأَبَوَيْنِ قَائِمَةً، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا القِصَاصُ لِأَخِيهِ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ الَّذِي قَتَلَهُ أَخُوهُ وَحْدَهُ دُونَ قَاتِلِهِ، فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا فَقَتَلَ صَاحِبَهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وَسَقَطَ القِصَاصُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ أَخَاهُ؛ لِكَوْنِهِ قَتْلًا بِحَقٍّ، فَلَا يَمْنَعُ المِيرَاثَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلمَقْتُولِ ابْنٌ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ يَحْجُبُ القَاتِلَ، فَيَكُونَ لَهُ قَتْلُ عَمِّهِ، وَيَرِثُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ.

وَإِنْ تَشَاحَّا فِي المُبْتَدِئِ مِنْهُمَا بِالقَتْلِ، احْتَمَلَ أَنْ يُبْدَأَ بِقَتْلِ القَاتِلِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا.

وَهَذَا قَوْلُ القَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ، فَيَصِيرَا إِلَىٰ القُرْعَةِ، وَأَيُّهُمَا قَتَلَ صَاحِبَهُ أَوَّلًا، إِمَّا بِمُبَادَرَةٍ أَوْ قُرْعَةٍ، وَرِثَهُ، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ، وَسَقَطَ عَنْهُ القِصَاصُ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُوبًا عَنْ مِيرَاثِهِ كُلِّهِ، فَلَوْ وَرِثَ القَتِيلُ قُتِلَ الآخَرُ.

وَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ الآخَرِ، ثُمَّ قَتَلَ المَعْفُوُّ عَنْهُ العَافِيَ، وَرِثَهُ أَيْضًا، وَسَقَطَ عَنْهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ الدِّيَةِ.

وَإِنْ تعَافَيَا جَمِيعًا عَلَىٰ الدِّيَةِ، تَقَاصَّا بِمَا اسْتَوَيَا فِيهِ، وَوَجبَ لِقَاتِلِ الأُمِّ الفَضْلُ عَلَىٰ قَاتِلِ الأَبِ؛ لِأَنَّ عَقْلَ الأُمِّ نِصْفُ عَقْلِ الأَبِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَسْقُطَ القِصَاصُ عَنْهُمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي اسْتِحْقَاقِهِ، كَسُقُوطِ الدِّيَتَيْنِ إِذَا تَسَاوَتَا، وَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَىٰ اسْتِيفَائِهِمَا مَعًا، وَاسْتِيفَاءُ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ حَيْفٌ، فَلَا يَجُوزُ، فَتَعَيَّنَ السُّقُوطُ.

وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنٌ يَحْجُبُ عَمَّهُ عَنْ مِيرَاثِ أَبِيهِ، فَإِذَا قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَرِثَهُ ابْنُهُ، ثُمَّ لِابْنِهِ أَنْ يَقْتُلَ عَمَّهُ، وَيَرِثُهُ ابْنُهُ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الِابْنَيْنِ مَالَ أَبِيهِ وَمَالَ جَدِّهِ الَّذِي قَتَلَهُ عَمُّهُ دُونَ الَّذِي قَتَلَهُ أَبُوهُ.

وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنْتٌ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، سَقَطَ القِصَاصُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ نِصْفَ مَالِ أَخِيهِ وَنِصْفَ قِصَاصِ نَفْسِهِ، فَسَقَطَ عَنْهُ القِصَاصُ، وَوَرِثَ مَالَ أَبِيهِ الَّذِي قَتَلَهُ أَخُوهُ وَنِصْفَ مَالِ أَخِيهِ وَنِصْفَ مَالِ أَبِيهِ الَّذِي قَتَلَهُ هُوَ، وَوَرِثَتْ البِنْتُ الَّتِي قُتِلَ أَبُوهَا نِصْفَ مَالِ أَبِيهَا وَنِصْفَ مَالِ جَدِّهَا الَّذِي قَتَلَهُ عَمُّهَا، وَلَهَا عَلَىٰ عَمِّهَا نِصْفُ دِيَةِ قَتِيلِهِ.

فَصْلٌ [٧]: أَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ، قَتَلَ الأَوَّلُ الثَّانِيَ، وَالثَّالِثُ الرَّابِعَ، فَالقِصَاصُ عَلَىٰ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَتَلَ الرَّابِعَ، لَمْ يَرِثْهُ، وَوَرِثَهُ الأَوَّلُ وَحْدَهُ، وَقَدْ كَانَ لِلرَّابِعِ نِصْفُ قِصَاصِ الأَوَّلِ، فَرَجَعَ نِصْفُ قِصَاصِهِ إِلَيْهِ، فَسَقَطَ، وَوَجَبَ لِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَكَانَ لِلأَوَّلِ قَتْلُ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِثْ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ شَيْئًا، فَإِنْ قَتَلَهُ، وَرِثَهُ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَيَرِثُ مَا يَرِثُهُ عَنْ أَخِيهِ الثَّانِي، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِكَمَالِهَا يُقَاصُّهُ بِنِصْفِهَا.

وَإِنْ كَانَ لَهُمَا وَرَثَةٌ، كَانَ فِيهَا مِنَ التَّفْصِيلِ مِثْلُ الَّذِي فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٧]: قَالَ: (وَيُقْتَلُ الوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَحَكَىٰ أَصْحَابُنَا عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّ الِابْنَ لَا يُقْتَلُ بِأَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ

شَهَادَتُهُ لَهُ بِحَقِّ النَّسَبِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ كَالأَبِ مَعَ ابْنِهِ.

وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ؛ لِلآيَاتِ، وَالأَخْبَارِ، وَمُوَافَقَةِ القِيَاسِ، وَلِأَنَّ الأَبَ أَعْظَمُ حُرْمَةً وَحَقًّا مِنَ الأَجْنَبِيِّ، فَإِذَا قُتِلَ بِالأَجْنَبِيِّ، فَبِالأَبِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ يُحَدُّ بِقَذْفِهِ، فَيُقْتَلُ بِهِ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الِابْنِ عَلَىٰ الأَبِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الوَالِدِ عَلَىٰ الوَلَدِ آكَدُ، وَالِابْنُ مُضَافٌ إِلَىٰ أَبِيهِ فَاللَّامُ لِلتَّمْلِيكِ، بِخِلَافِ الوَالِدِ مَعَ الوَلَدِ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا حَدِيثَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ عَنْ سُرَاقَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يُقَادُ الأَبُ مِنِ ابْنِهِ، وَلَا الِابْنُ مِنْ أَبِيهِ**»[١].

وَالثَّانِي: أَنَّهُ «كَانَ يُقِيدُ الأَبَ مِنِ ابْنِهِ، وَلَا يُقِيدُ الِابْنَ مِنْ أَبِيهِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[٢].

وَهَذَانِ الحَدِيثَانِ؛ الحَدِيثُ الأَوَّلُ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَمْ نَجِدْهُ فِي كُتُبِ السُّنَنِ المَشْهُورَةِ، وَلَا أَظُنُّ لَهُ أَصْلًا، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ فَهُمَا مُتَعَارِضَانِ مُتَدَافِعَانِ، يَجِبُ اطِّرَاحُهُمَا، وَالعَمَلُ بِالنُّصُوصِ الوَاضِحَةِ الثَّابِتَةِ، وَالإِجْمَاعِ الَّذِي لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٨]: قَالَ: (وَيُقْتَلُ الجَمَاعَةُ بِالوَاحِدِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الجَمَاعَةَ إِذَا قَتَلُوا وَاحِدًا، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ القِصَاصُ، إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْ انْفَرَدَ بِفِعْلِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[٣]، وَعَلِيٍّ[٤]،.......................................

(١) لم أجده بعد الحث

(٢) **ضعيف جدًّا**: أخرجه الترمذي (١٣٩٩)، والدارقطني (٣/ ١٤٢)، عن سراقة بن مالك بن جعشم، وفيه المثنىٰ بن الصباح، وهو شديد الضعف، يرويه عن إسماعيل بن عياش، ورواية إسماعيل بن عياش عن غير أهل بلده شبه لا شيء، كما قال البخاري رحمه الله. وهذه منها، وجاء عن عمر بن الخطاب عند البيهقي (٨/ ٣٩)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف ومدلس وقد عنعن.

(٣) تقدم في المسألة: (١٤١٧)، فصل: (٣).

(٤) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٤٨)، حدثنا وكيع، قال: حدثنا إسرائيل، عن أبي إسحاق، =

وَالمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ[١]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[٢].

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَأَبُو سَلَمَةَ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، لَا يُقْتَلُونَ بِهِ، وَتَجِبُ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَحَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، وَعَبْدِ المَلِكِ، وَرَبِيعَةَ، وَدَاوُد وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَحَكَاهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[٣]. وَرُوِيَ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ[٤]، وَابْنِ الزُّبَيْرِ[٥]، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيِّ، أَنَّهُ يُقْتَلُ مِنْهُمْ وَاحِدٌ، وَيُؤْخَذُ مِنَ البَاقِينَ حِصَصُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ؛

=

عن سعيد بن وهب، عن علي.

وإسناده صحيح.

وأخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٦٥-٦٦)، وفي إسناده شريك القاضي، وهو ضعيف.

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٤٨)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٦٦)، وفيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف.

(٢) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٧٩)، عن إبراهيم، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس.

وإبراهيم هو الأسلمي، وقد كُذِّب، ورواية داود عن عكرمة فيها كلام.

(٣) لم أجده.

(٤) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٤٤٩)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٦٦-٦٧)، عن ذهل بن كعب، أن معاذًا قال لعمر:...، فذكره.

وذهل بن كعب ذكره البخاري في «التاريخ الكبير»، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل»، ولم يذكرا فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول الحال.

(٥) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٧٩)، من طريق عمرو بن دينار، كان ابن الزبير...، فذكره.

وسنده صحيح.

لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَافِئٌ لَهُ، فَلَا تُسْتَوْفَىٰ أَبْدَالٌ بِمُبَدَّلٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَا تَجِبُ دِيَاتٌ لَمَقْتُولٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨] . وَقَالَ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] .

فَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالنَّفْسِ أَكْثَرُ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي الأَوْصَافِ يَمْنَعُ، بِدَلِيلِ أَنَّ الحُرَّ لَا يُؤْخَذُ بِالعَبْدِ، وَالتَّفَاوُتُ فِي العَدَدِ أَوْلَىٰ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا حُجَّةَ مَعَ مَنْ أَوْجَبَ قَتْلَ جَمَاعَةٍ بِوَاحِدٍ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، قَتَلَ سَبْعَةً مِنْ أَهْلِ صَنْعَاءَ قَتَلُوا رَجُلًا، وَقَالَ لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا[(١)] .

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَتَلَ ثَلَاثَةً قَتَلُوا رَجُلًا[(٢)] .

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَتَلَ جَمَاعَةً بِوَاحِدٍ[(٣)]، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالِفٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ تَجِبُ لِلْوَاحِدِ عَلَىٰ الوَاحِدِ، فَوَجَبَتْ لِلْوَاحِدِ عَلَىٰ الجَمَاعَةِ، كَحَدِّ القَذْفِ.

وَيُفَارِقُ الدِّيَةَ، فَإِنَّهَا تَتَبَعَّضُ، وَالقِصَاصُ لَا يَتَبَعَّضُ، وَلِأَنَّ القِصَاصَ لَوْ سَقَطَ بِالِاشْتِرَاكِ، أَدَّىٰ إِلَىٰ التَّسَارُعِ إِلَىٰ القَتْلِ بِهِ، فَيُؤَدِّي إِلَىٰ إِسْقَاطِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَىٰ المُشْتَرِكِينَ التَّسَاوِي فِي سَبَبِهِ، فَلَوْ جَرَحَهُ رَجُلٌ جُرْحًا وَالآخَرُ مِائَةً، أَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا مُوضِحَةً وَالآخَرُ آمَّةً، أَوْ أَحَدُهُمَا جَائِفَةً وَالآخَرُ غَيْرَ جَائِفَةٍ، فَمَاتَ، كَانَا سَوَاءً فِي القِصَاصِ وَالدِّيَةِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ التَّسَاوِي يُفْضِي إِلَىٰ سُقُوطِ القِصَاصِ عَنْ المُشْتَرِكِينَ، إِذْ لَا يَكَادُ جُرْحَانِ يَتَسَاوَيَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَلَوْ احْتَمَلَ التَّسَاوِي لَمْ يَثْبُتْ الحُكْمُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُعْتَبَرُ العِلْمُ بِوُجُودِهِ، وَلَا يَكْتَفِي

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤١٧)، فصل: (٣).

(٢) تقدم في أول هذه المسألة.

(٣) كسابقه.

بِاحْتِمَالِ الوُجُودِ، بَل الجَهْلُ بِوُجُودِهِ كَالعِلمِ بِعَدَمِهِ فِي انْتِفَاءِ الحُكْمِ، وَلِأَنَّ الجُرْحَ الوَاحِدَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ مِنْهُ دُونَ المِائَةِ، كَمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ مِنَ المُوضِحَةِ دُونَ الآمَّةِ، وَمِنْ غَيْرِ الجَائِفَةِ دُونَ الجَائِفَةِ، وَلِأَنَّ الجِرَاحَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا سَقَطَ اعْتِبَارُهَا، فَكَانَ حُكْمُ الجَمَاعَةِ كَحُكْمِ الوَاحِدِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ أَطْرَافَهُ كُلَّهَا فَمَاتَ، وَجَبَتْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَمَاتَ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ فِي قَتْلِ رَجُلٍ، فَقَطَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ، وَالآخَرُ رِجْلَهُ، وَأَوْضَحَهُ الثَّالِثُ، فَمَاتَ، فَلِلوَلِيِّ قَتْلُ جَمِيعِهِمْ، وَالعَفْوُ عَنْهُمْ إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثَهَا، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ وَاحِدٍ، فَيَأْخُذَ مِنْهُ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وَيَقْتُلَ الآخَرَيْنِ، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ اثْنَيْنِ، فَيَأْخُذَ مِنْهُمَا ثُلُثَيِ الدِّيَةِ، وَيَقْتُلَ الثَّالِثَ، فَإِنْ بَرَأَتْ جِرَاحَةُ أَحَدِهِمْ، وَمَاتَ مِنَ الجُرْحَيْنِ الآخَرَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الَّذِي بَرَأَ جُرْحُهُ بِمِثْلِ جُرْحِهِ، وَيَقْتُلَ الآخَرَيْنِ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا دِيَةً كَامِلَةً، أَوْ يَقْتُلَ أَحَدَهُمَا وَيَأْخُذَ مِنَ الآخَرِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ الَّذِي بَرَأَ جُرْحُهُ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ دِيَةَ جُرْحِهِ.

فَإِنْ ادَّعَىٰ المُوضِحُ أَنَّ جُرْحَهُ بَرَأَ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكَاهُ، نَظَرْت فِي الوَلِيِّ، فَإِنْ صَدَّقَهُ ثَبَتَ حُكْمُ البُرْءِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، فَلَا يَمْلِكُ قَتْلَهُ، وَلَا مُطَالَبَتَهُ بِثُلُثِ الدِّيَةِ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مُوضِحَةً، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَرْشَهَا، وَلَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ فِي حَقِّ شَرِيكَيْهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ البُرْءِ فِيهَا، لَكِنْ إِنْ اخْتَارَ الوَلِيُّ القِصَاصَ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُمَا فِي إِنْكَارِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا، سَوَاءٌ بَرَأَتْ أَوْ لَمْ تَبْرَأْ. وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثَيْهَا.

وَإِنْ كَذَّبَهُ الوَلِيُّ، حَلَفَ، وَلَهُ الِاقْتِصَاصُ مِنْهُ، أَوْ مُطَالَبَتُهُ بِثُلُثِ الدِّيَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةُ شَرِيكَيْهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثَيْهَا.

فَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَرِيكَاهُ بِبُرْئِهَا، لَزِمَهُمَا الدِّيَةُ كَامِلَةً؛ لِإِقْرَارِهِمَا بِوُجُوبِهَا، وَلِلوَلِيِّ أَخْذُهَا مِنْهُمَا إِنْ صَدَّقَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمَا، وَعَفَا وَلِيُّ الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ، إِنْ كَانَا قَدْ تَابَا وَعُدِّلَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَىٰ أَنْفُسِهِمَا بِذَلِكَ نَفْعًا، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْشِ مُوضِحَةٍ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ، ثُمَّ قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ الْمَرْفِقِ، ثُمَّ مَاتَ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَتْ جِرَاحَةُ الْأَوَّلِ بَرَأَتْ قَبْلَ قَطْعِ الثَّانِي، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ، وَعَلَيْهِ الْقَوَدُ، أَوْ الدِّيَةُ كَامِلَةً، إِنْ عَفَا عَنْ قَتْلِهِ، وَلَهُ قَطْعُ يَدِ الْأَوَّلِ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ تَبْرَأْ، فَهُمَا قَاتِلَانِ، وَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَإِنْ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي وَحْدَهُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ الْأَوَّلِ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الثَّانِي قَطْعُ سِرَايَةٍ، قَطَعَهُ وَمَاتَ بَعْدَ زَوَالِ جِنَايَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْدَمَلَ جُرْحُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ قَطَعَهُ الثَّانِي عَقِيبَ قَطْعِ الْأَوَّلِ، قُتِلَا جَمِيعًا، وَإِنْ عَاشَ بَعْدَ قَطْعِ الْأَوَّلِ حَتَّىٰ أَكَلَ وَشَرِبَ، وَمَاتَ عَقِيبَ قَطْعِ الثَّانِي، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ، وَإِنْ عَاشَ بَعْدَهُمَا حَتَّىٰ أَكَلَ وَشَرِبَ، فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَىٰ أَيِّهِمَا شَاءُوا وَيَقْتُلُوهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا قَطْعَانِ لَوْ مَاتَ بَعْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَحْدَهُ، لَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا مَاتَ بَعْدَهُمَا، وَجَبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْنِ، وَلِأَنَّ الْقَطْعَ الثَّانِيَ لَا يَمْنَعُ جِنَايَتَهُ بَعْدَهُ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُ مَا قَبْلَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْنِ، وَلَا نُسَلِّمُ زَوَالَ جِنَايَتِهِ، وَلَا قَطْعَ سِرَايَتِه، فَإِنَّ الْأَلَمَ الْحَاصِلَ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ لَمْ يَزُلْ، وَإِنَّمَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْأَلَمُ الثَّانِي، فَضَعُفَتْ النَّفْسُ عَنْ احْتِمَالِهِمَا، فَزَهَقَتْ بِهِمَا، فَكَانَ الْقَتْلُ بِهِمَا.

وَيُخَالِفُ الِانْدِمَالَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْقَىٰ مَعَهُ الْأَلَمُ الَّذِي حَصَلَ فِي الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، فَاخْتَلَفَا.

فَإِنْ ادَّعَىٰ الْأَوَّلُ أَنَّ جُرْحَهُ انْدَمَلَ، فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ فِي الْيَدِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ شَرِيكُهُ، وَاخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فِي تَكْذِيبِهِ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَىٰ الدِّيَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ.

وَإِنْ كَذَّبَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَ، حَلَفَ، وَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ.

وَلَوْ ادَّعَىٰ الثَّانِي انْدِمَالَ جُرْحِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَوَّلِ إِذَا ادَّعَىٰ ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٢٩]: قَالَ: (وَإِذَا قَطَعُوا يَدًا، قُطِعَتْ نَظِيرَتُهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الجَمَاعَةَ إِذَا اشْتَرَكُوا فِي جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلقِصَاصِ، وَجَبَ القِصَاصُ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ الحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ المُنْذِرِ: لَا تُقْطَعُ يَدَانِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ.

وَيَتَعَيَّنُ ذَلِكَ وَجْهًا فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الجَمَاعَةَ لَا يُقْتَلُونَ بِالوَاحِدِ.

وَهَذَا تَنْبِيهٌ عَلَىٰ أَنَّ الأَطْرَافَ لَا تُؤْخَذُ بِطَرَفٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الأَطْرَافَ يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيهَا، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَّاءِ، وَلَا كَامِلَةَ الأَصَابِعِ بِنَاقِصَتِهَا، وَلَا أَصْلِيَّةً بِزَائِدَةٍ، وَلَا زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ، وَلَا يَمِينًا بِيَسَارٍ، وَلَا يَسَارًا بِيَمِينٍ، وَلَا نُسَاوِي بَيْنَ الطَّرَفِ وَالأَطْرَافِ، فَوَجَبَ امْتِنَاعُ القِصَاصِ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي النَّفْسِ، فَإِنَّنَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالمَرِيضِ، وَصَحِيحَ الأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا وَأَشَلِّهَا، وَلِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي القِصَاصِ فِي الأَطْرَافِ التَّسَاوِي فِي نَفْسِ القَطْعِ، بِحَيْثُ لَوْ قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبٍ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ، بِخِلَافِ النَّفْسِ، وَلِأَنَّ الِاشْتِرَاكَ المُوجِبَ لِلقِصَاصِ فِي النَّفْسِ يَقَعُ كَثِيرًا، فَوَجَبَ القِصَاصُ زَجْرًا عَنْهُ، كَيْ لَا يُتَّخَذَ وَسِيلَةً إِلَىٰ كَثْرَةِ القَتْلِ، وَالِاشْتِرَاكُ المُخْتَلَفُ فِيهِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي غَايَةِ النُّدْرَةِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ الزَّجْرِ عَنْهُ.

وَلِأَنَّ إِيجَابَ القِصَاصِ عَلَىٰ المُشْتَرِكِينَ فِي النَّفْسِ يَحْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ عَنْ كُلِّ اشْتِرَاكٍ، أَوْ عَنْ الِاشْتِرَاكِ المُعْتَادِ، وَإِيجَابُهُ عَلَىٰ المُشْتَرِكِينَ فِي الطَّرَفِ، لَا يَحْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ عَنْ الِاشْتِرَاكِ المُعْتَادِ، وَلَا عَنْ شَيْءٍ مِنْ الِاشْتِرَاكِ، إِلَّا عَنْ صُورَةٍ نَادِرَةِ الوُقُوعِ بَعِيدَةِ الوُجُودِ، يُحْتَاجُ فِي وُجُودِهَا إِلَىٰ تَكَلُّفٍ، فَإِيجَابُ القِصَاصِ لِلزَّجْرِ عَنْهَا يَكُونُ مَنْعًا لِشَيْءٍ مُمْتَنِعٍ بِنَفْسِهِ لِصُعُوبَتِهِ، وَإِطْلَاقًا فِي القَطْعِ السَّهْلِ المُعْتَادِ بِنَفْيِ القِصَاصِ عَنْ فَاعِلِهِ، وَهَذَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ، بِخِلَافِ الِاشْتِرَاكِ فِي النَّفْسِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ وُجُوبَ القِصَاصِ عَلَىٰ الجَمَاعَةِ

بِوَاحِدٍ فِي النَّفْسِ وَالطَّرَفِ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ، لِكَوْنِهِ يَأْخُذُ فِي الِاسْتِيفَاءِ زِيَادَةً عَلَىٰ مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ، وَيُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ المَنْصُوصِ عَلَىٰ النَّهْيِ عَمَّا عَدَاهُ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الأَصْلُ فِي الأَنْفُسِ، زَجْرًا عَنْ الِاشْتِرَاكِ الَّذِي يَقَعُ القَتْلُ بِهِ غَالِبًا، فَفِيمَا عَدَاهُ يَجِبُ البَقَاءُ عَلَىٰ أَصْلِ التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّ النَّفْسَ أَشْرَفُ مِنْ الطَّرَفِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ المُحَافَظَةِ عَلَيْهَا بِأَخْذِ الجَمَاعَةِ بِالوَاحِدِ، المُحَافَظَةُ عَلَىٰ مَا دُونَهَا بِذَلِكَ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ، فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ جَاءَا بِآخَرَ، فَقَالَا: هَذَا هُوَ السَّارِقُ وَأَخْطَأْنَا فِي الأَوَّلِ.

فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَىٰ الثَّانِي، وَغَرَّمَهُمَا دِيَةَ يَدِ الأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ عَلِمْت أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا، لَقَطَعْتُكُمَا[1].

فَأَخْبَرَ أَنَّ القِصَاصَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ تَعَمَّدَا قَطْعَ يَدٍ وَاحِدَةٍ.

وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ القِصَاصِ، فَتُؤْخَذُ الجَمَاعَةُ بِالوَاحِدِ كَالأَنْفُسِ، وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِي، فَمِثْلُهُ فِي الأَنْفُسِ، فَإِنَّنَا نَعْتَبِرُ التَّسَاوِي فِيهَا، فَلَا نَأْخُذُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ، وَلَا حُرًّا بِعَبْدٍ، وَأَمَّا أَخْذُ صَحِيحِ الأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا، فَلِأَنَّ الطَّرَفَ لَيْسَ هُوَ مِنْ النَّفْسِ المُقْتَصِّ مِنْهَا، وَإِنَّمَا يَفُوتُ تَبَعًا؛ وَلِذَلِكَ كَانَتْ دِيَتُهُمَا وَاحِدَةً، بِخِلَافِ اليَدِ النَّاقِصَةِ وَالشَّلَّاءِ مَعَ الصَّحِيحَةِ، فَإِنَّ دِيَتَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ.

وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِي فِي الفِعْلِ، فَإِنَّمَا اُعْتُبِرَ فِي اليَدِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ مُبَاشَرَتُهَا بِالقَطْعِ، فَإِذَا قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَانِبٍ، كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا عَنْ فِعْلِ صَاحِبِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَىٰ إنْسَانٍ قَطْعُ مَحَلٍّ لَمْ يَقْطَعْ مِثْلَهُ، وَأَمَّا النَّفْسُ، فَلَا يُمْكِنُ مُبَاشَرَتُهَا بِالفِعْلِ، وَإِنَّمَا أَفْعَالُهُمْ فِي البَدَنِ، فَيُفْضِي أَلَمُهُ إلَيْهَا فَتَزْهَقُ، وَلَا يَتَمَيَّزُ أَلَمُ فِعْلِ أَحَدِهِمَا مِنْ أَلَمِ فِعْلِ الآخَرِ، فَكَانَا كَالقَاطِعَيْنِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَوْفَىٰ مِنْ الطَّرَفِ إلَّا فِي

(١) تقدم في المسألة: (١٤١٦).

المَفْصِلِ الَّذِي قَطَعَ الجَانِي مِنْهُ، وَلَا يَجُوزُ تَجَاوُزُهُ، وَفِي النَّفْسِ لَوْ قَتَلَهُ بِجُرْحٍ فِي بَطْنِهِ أَوْ جَنْبِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، كَانَ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ العُنُقِ دُونَ المَحَلِّ الَّذِي وَقَعَتْ الجِنَايَةُ فِيهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّمَا يَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ المُشْتَرِكِينَ فِي الطَّرَفِ، إِذَا اشْتَرَكُوا فِيهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَتَمَيَّزُ فِعْلُ أَحَدِهِمْ عَنْ فِعْلِ الآخَرِ؛ إِمَّا بِأَنْ يَشْهَدُوا عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ قَطْعَهُ، فَيُقْطَعُ، ثُمَّ يَرْجِعُونَ عَنْ الشَّهَادَةِ، أَوْ يُكْرِهُوا إِنْسَانًا عَلَىٰ قَطْعِ طَرَفٍ، فَيَجِبُ قَطْعُ المُكْرِهِينَ كُلِّهِمْ وَالمُكْرَهُ، أَوْ يُلقُوا صَخْرَةً عَلَىٰ طَرَفِ إِنْسَانٍ، فَيَقْطَعُهُ، أَوْ يَقْطَعُوا يَدًا يَقْلَعُوا عَيْنًا، بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ يَضَعُوا حَدِيدَةً عَلَىٰ مَفْصِلٍ، وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا، أَوْ يَمُدُّوهَا، فَتَبِينُ، فَإِنْ قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ جَانِبٍ، أَوْ قَطَعَ أَحَدُهُمْ بَعْضَ المَفْصِلِ، وَأَتَمَّهُ غَيْرُهُ أَوْ ضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ ضَرْبَةً، أَوْ وَضَعُوا مِنْشَارًا عَلَىٰ مَفْصِلِهِ، ثُمَّ مَدَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَيْهِ مَرَّةً حَتَّىٰ بَانَتْ اليَدُ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ يَقْطَعْ اليَدَ، وَلَمْ يُشَارِكْ فِي قَطْعِ جَمِيعِهَا، وَإِنْ كَانَ فِعْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُمْكِنُ الِاقْتِصَاصُ بِمُفْرَدِهِ، اُقْتُصَّ مِنْهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٠]: قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ الأَبُ وَغَيْرُهُ عَمْدًا، قُتِلَ مَنْ سِوَى الأَبِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، لَا قِصَاصَ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ تَرَكَّبَ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَقَتْلِ العَامِدِ وَالخَاطِئِ، وَالصَّبِيِّ وَالبَالِغِ، وَالمَجْنُونِ وَالعَاقِلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَارَكَ فِي القَتْلِ العَمْدِ العُدْوَانِ مَنْ يُقْتَلُ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، كَشَرِيكِ الأَجْنَبِيِّ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ فِعْلَ الأَبِ غَيْرُ مُوجِبٍ؛ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الإِيجَابَ لِكَوْنِهِ تَمَحَّضَ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَالجِنَايَةُ بِهِ أَعْظَمُ إِثْمًا، وَأَكْثَرُ جُرْمًا؛ وَلِذَلِكَ خَصَّهُ اللهُ تَعَالَىٰ بِالنَّهْيِ عَنْهُ، فَقَالَ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم﴾ [الأنعام: ١٥١] . ثُمَّ قَالَ: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: ٣١] .

وَلَمَّا سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَعْظَمِ الذَّنْبِ، قَالَ: «**أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَك، ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَك خَشْيَةَ أَنْ يُطْعَمَ مَعَك**»(١).

فَجَعَلَهُ أَعْظَمِ الذُّنُوبِ بَعْدَ الشِّرْكِ، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ الرَّحِمَ الَّتِي أَمَرَ الله تَعَالَىٰ بِصِلَتِهَا، وَوَضَعَ الإِسَاءَةَ مَوْضِعَ الإِحْسَانِ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِإِيجَابِ العُقُوبَةِ وَالزَّجْرِ عَنْهُ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الوُجُوبُ فِي حَقِّ الأَبِ لِمَعْنًىٰ مُخْتَصٍّ بِالمَحَلِّ، لَا لِقُصُورٍ فِي السَّبَبِ المُوجِبِ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَمَلُهُ فِي المَحَلِّ الَّذِي لَا مَانِعَ فِيهِ، وَأَمَّا شَرِيكُ الخَاطِئِ، فَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ فَامْتِنَاعُ الوُجُوبِ فِيهِ لِقُصُورِ السَّبَبِ عَنْ الإِيجَابِ، فَإِنَّ فِعْلَ الخَاطِئِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلقِصَاصِ، وَلَا صَالِحٍ لَهُ وَالقَتْلُ مِنْهُ وَمِنْ شَرِيكِهِ غَيْرُ مُتَمَحِّضٍ عَمْدًا؛ لِوُقُوعِ الخَطَأِ فِي الفِعْلِ الَّذِي حَصَلَ بِهِ زَهُوقُ النَّفْسِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ شَرِيكَيْنِ امْتَنَعَ القِصَاصُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، لِمَعْنًىٰ فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُصُورٍ فِي السَّبَبِ فَهُوَ فِي وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَىٰ شَرِيكِهِ كَالأَبِ وَشَرِيكِهِ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِكَ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي قَتْلِ ذِمِّيٍّ، أَوْ حُرٌّ وَعَبْدٍ فِي قَتْلِ عَبْدٍ، عَمْدًا عُدْوَانًا، فَإِنَّ القِصَاصَ لَا يَجِبُ عَلَىٰ المُسْلِمِ وَالحُرِّ، وَيَجِبُ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ وَالعَبْدِ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهِ عَلَىٰ شَرِيكِ الأَبِ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ القِصَاصِ عَنْ المُسْلِمِ لِإِسْلَامِهِ، وَعَنْ الحُرِّ لِحُرِّيَّتِهِ، وَانْتِفَاءِ مُكَافَأَةِ المَقْتُولِ لَهُ، وَهَذَا المَعْنَىٰ لَا يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ فِعْلِهِ، وَلَا إِلَىٰ شَرِيكِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ القِصَاصُ عَنْهُ.

وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ الله بْنُ أَحْمَدَ، قَالَ: سَأَلت أَبِي رَحِمَهُ اللهُ عَنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ قَتَلَا عَبْدًا عَمْدًا، قَالَ: أَمَّا الحُرُّ فَلَا يُقْتَلُ بِالعَبْدِ، وَعَلَىٰ الحُرِّ نِصْفُ قِيمَةِ العَبْدِ فِي مَالِهِ، وَالعَبْدُ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ، وَإِلَّا فَدَاهُ بِنِصْفِ قِيمَةِ العَبْدِ.

وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَىٰ العَبْدِ، فَيُخَرَّجُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي كُلِّ قَتْلٍ شَارَكَ فِيهِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ القِصَاصُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٤٧٧)، ومسلم (٨٦)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣١]: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي القَتْلِ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَبَالِغٌ، لَمْ يُقْتَل وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَعَلَى العَاقِلِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَعِتْقُ رَقَبَتَيْنِ فِي أَمْوَالِهِمَا؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ).

أَمَّا إِذَا شَارَكَ فِي القَتْلِ مَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ لِمَعْنًىٰ فِي فِعْلِهِ؛ كَالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ فَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ.

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ أَنَّ القَوَدَ يَجِبُ عَلَىٰ البَالِغِ العَاقِلِ.

حَكَاهَا ابْنُ المُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ.

وَهُوَ القَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ قَتَادَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَحَمَّادٍ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ عُقُوبَةٌ تَجِبُ عَلَيْهِ جَزَاءً لِفِعْلِهِ، فَمَتَىٰ كَانَ فِعْلُهُ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَجَبَ القِصَاصُ عَلَيْهِ، وَلَا نَظَرَ إِلَىٰ فِعْلِ شَرِيكِهِ بِحَالٍ، وَلِأَنَّهُ شَارَكَ فِي القَتْلِ عَمْدًا عُدْوَانًا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، كَشَرِيكِ الأَجْنَبِيِّ، وَذَلِكَ، لِأَنَّ الإِنْسَانَ إِنَّمَا يُؤَاخَذُ بِفِعْلِهِ لَا بِفِعْلِ غَيْرِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، يُعْتَبَرُ فِعْلُ الشَّرِيكِ مُنْفَرِدًا، فَمَتَىٰ تَمَحَّضَ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَكَانَ المَقْتُولُ مُكَافِئًا لَهُ، وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ.

وَبَنَىٰ الشَّافِعِيُّ قَوْلَهُ عَلَىٰ أَنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ إِذَا تَعَمَّدَاهُ عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَقْصِدَانِ القَتْلَ، وَإِنَّمَا سُقُوطُ القِصَاصِ عَنْهُمَا لِمَعْنًىٰ فِيهِمَا، وَهُوَ عَدَمُ التَّكْلِيفِ، فَلَمْ يَقْتَضِ سُقُوطَهُ عَنْ شَرِيكِهِمَا، كَالأُبُوَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا مَأْثَمَ عَلَيْهِ فِي فِعْلِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ، كَشَرِيكِ الخَاطِئِ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالمَجْنُونَ لَا قَصْدَ لَهُمَا صَحِيحٌ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمَا، فَكَانَ حُكْمُ فِعْلِهِمَا

حُكْمَ الخطَأِ، وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ: عَمْدُهُمَا خطَأٌ أَيْ فِي حُكْمِ الخطَأِ فِي انْتِفَاءِ القِصَاصِ عَنْهُ، وَمِقْدَارِ دِيَتِهِ، وَحَمْلِ عَاقِلَتِهِمَا إِيَّاهَا، وَوُجُوبِ الكَفَّارَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهَا؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ المَحَلِّ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ بِاخْتِلَافِهِ، وَالمَحَلُّ المُتْلَفُ وَاحِدٌ، فَكَانَتْ دِيَتُهُ وَاحِدَةً، وَلِأَنَّهَا تَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ، أَمَّا القِصَاصُ، فَإِنَّمَا كَمَلَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الفِعْلِ، وَأَفْعَالُهُمْ مُتَعَدِّدَةٌ، فَتَعَدَّدَ فِي حَقِّهِمْ، وَكَمَلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ قَذَفَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا، إِلَّا أَنَّ الثُّلُثَ الوَاجِبَ عَلَىٰ المُكَلَّفِ يَلزَمُ فِي مَالِهِ حَالًّا؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ، وَالعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ العَمْدَ، وَمَا يَلزَمُ الصَّبِيَّ وَالمَجْنُونَ، فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِمَا؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ، وَالعَاقِلَةُ تَحْمِلُ جِنَايَةَ الخطَأِ إِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وَتَكُونُ مُؤَجَّلَةً عَامًا، فَإِنَّ الوَاجِبَ مَتَىٰ كَانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، كَانَ أَجَلُهُ عَامًا، وَيَلزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الكَفَّارَةُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا خَطَأٌ، وَالقَاتِلُ الخَاطِئُ وَالمُشَارِكُ فِي القَتْلِ خَطَأً، يَلزَمُهُ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ بَدَلًا عَنْ المَحَلِّ، وَلِهَذَا لَمْ تَخْتَلِفْ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ تَكْفِيرًا لِلفِعْلِ، وَمَحْوًا لِأَثَرِهِ، فَوَجَبَ تَكْمِيلُهَا، كَالقِصَاصِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٢]: قَالَ: (وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى، وَالأُنْثَى بِالذَّكَرِ).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ المَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ، وَيُعْطِي أَوْلِيَاؤُهُ نِصْفَ الدِّيَةِ. أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ[(١)].

(١) حسن: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٩٧)، حدثنا جرير، عن مغيرة، عن سماك، عن الشعبي، قال: رُفِع إلىٰ علي...، فذكره.
وسنده حسن؛ من أجل سماك.
=

وَرُوِيَ مِثْلُ هَذَا عَنْ أَحْمَدَ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ، وَعَطَاءٍ. وَحُكِيَ عَنْهُمَا مِثْلُ قَوْلِ الجَمَاعَةِ.

وَلَعَلَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَىٰ القَوْلِ الثَّانِي يَحْتَجُّ بِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَلِأَنَّ عَقْلَهَا نِصْفُ عَقْلِهِ، فَإِذَا قُتِلَ بِهَا بَقِيَ لَهُ بَقِيَّةٌ، فَاسْتُوْفِيَتْ مِمَّنْ قَتَلَهُ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وَقَوْلُهُ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨].

مَعَ عُمُومِ سَائِرِ النُّصُوصِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَتَلَ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ»[(١)].

وَرَوَىٰ أَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «كَتَبَ إِلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الفَرَائِضُ وَالأَسْنَانُ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالمَرْأَةِ»[(٢)]. وَهُوَ

=

وله طريق أخرىٰ عند ابن جرير في تفسيره (٢/ ١٠٥)، عن قتادة، عن الحسن، عن علي بن أبي طالب به.

والحسن لم يسمع من علي، كما في "تحفة التحصيل"، والاعتماد علىٰ الطريق الأولىٰ، وأما قول ابن المنذر في هذا: «إنه غير ثابت؛ لكونه منقطعًا» فالطريق الأولىٰ ليست منقطعة، والله أعلم، وانظر "الأوسط" (١٣/ ٤٦).

(١) أخرجه البخاري (٥٢٩٥)، ومسلم (١٦٧٢)، عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) الراجح إرساله، وقد تُلُقِّيَ بالقبول: أخرجه مرفوعًا النسائي (٨/ ٥٧-٥٩)، وابن حبان (٦٥٥٩)، وغيرهما، وفي إسناده سليمان بن أرقم، وهو متروك، وقد وهم الحكم بن موسىٰ، فسماه: [سليمان بن داود الخولاني]!، وهو ثقة.

ورجح أبو داود في "المراسيل" (٢٥٨)، والنسائي، وغيرهما أن الذي في السند سليمان بن أرقم، وأن الحكم بن موسىٰ وهم في تسميته، قال النسائي: «٨/ ٥٩»: «وهذا أشبه بالصواب».

وسليمان بن أرقم متروك، وقد خالفه الثقات، فروره عن الزهري، عن أبي بكر مرسلًا، فالراجح في الحديث الإرسال.

وقد تلقه العلماء بالقبول، قال ابن عبد البر في "الاستذكار" (٢٥/ ٢٨): «وفي إجماع العلماء في كل مصر علىٰ معاني ما في حديث عمرو بن حزم دليل واضح علىٰ صحة الحديث، أنه يستغني عن الإسناد لشهرته عند أهل المدينة، وغيرهم». اهـ

=

كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلمِ، مُتَلَقًّى بِالقَبُولِ عِنْدَهُمْ، وَلِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَذْفِ صَاحِبِهِ، فَقُتِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالآخَرِ، كَالرَّجُلَيْنِ، وَلَا يَجِبُ مَعَ القِصَاصِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ مَعَهُ شَيْءٌ عَلَىٰ المُقْتَصِّ، كَسَائِرِ القِصَاصِ، وَاخْتِلَافُ الأَبْدَالِ لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي القِصَاصِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الجَمَاعَةَ يُقْتَلُونَ بِالوَاحِدِ، وَالنَّصْرَانِيَّ يُؤْخَذُ بِالمَجُوسِيِّ، مَعَ اخْتِلَافِ دِينَيْهِمَا، وَيُؤْخَذُ العَبْدُ بِالعَبْدِ، مَعَ اخْتِلَافِ قِيمَتِهِمَا.

فَصْلٌ [١]: وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ بِالخُنْثَىٰ، وَيُقْتَلُ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٣]: قَالَ: (وَمَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا فِي الجِرَاحِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ جَرَىٰ بَيْنَهُمَا القِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَىٰ القِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي الأَطْرَافِ، فَيُقْطَعُ الحُرُّ المُسْلِمُ بِالحُرِّ المُسْلِمِ، وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ، وَالذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ، وَالذَّكَرُ بِالأُنْثَىٰ، وَالأُنْثَىٰ بِالذَّكَرِ، وَيُقْطَعُ النَّاقِصُ بِالكَامِلِ، كَالعَبْدِ بِالحُرِّ، وَالكَافِرِ بِالمُسْلِمِ.

وَمَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، لَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ، فَلَا يُقْطَعُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَلَا وَالِدٌ بِوَلَدٍ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ فِي الطَّرَفِ بَيْنَ مُخْتَلِفِي البَدَلِ، فَلَا يُقْطَعُ الكَامِلُ بِالنَّاقِصِ، وَلَا النَّاقِصُ بِالكَامِلِ، وَلَا الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ، وَلَا المَرْأَةُ بِالرَّجُلِ، وَلَا الحُرُّ بِالعَبْدِ، وَلَا العَبْدُ بِالحُرِّ، وَيُقْطَعُ المُسْلِمُ بِالكَافِرِ، وَالكَافِرُ بِالمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ التَّكَافُؤَ مُعْتَبَرٌ فِي الأَطْرَافِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّحِيحَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالشَّلَّاءِ، وَلَا الكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ، فَكَذَا لَا يُؤْخَذ طَرَفُ الرَّجُلِ بِطَرَفِ

=

وقال الشوكاني في "السيل" (٤/ ٤٤٢): «وصححه جماعة من أئمة الحديث، منهم أحمد، والحاكم، وابن حبان، والبيهقي...، وهذا الحديث قد تلقته الأئمة بالقبول».

وصححه أيضًا إسحاق بن راهويه، وابن معين، ويعقوب بن سفيان، وابن كثير، والألباني.

المَرْأَةِ، وَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهَا بِطَرَفِهِ، كَمَا لَا تُؤْخَذُ اليُسْرَىٰ بِاليُمْنَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ جَرَىٰ بَيْنَهُمَا القِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَىٰ، فِي الطَّرَفِ، كَالحُرَّيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالقِصَاصِ فِي النَّفْسِ، فَإِنَّ التَّكَافُؤَ مُعْتَبَرٌ، بِدَلِيلِ أَنَّ المُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِمُسْتَأْمِنٍ، ثُمَّ يَلزَمُهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّاقِصَةَ بِالكَامِلَةِ؛ لِأَنَّ المُمَاثَلَةَ قَدْ وُجِدَتْ وَزِيَادَةٌ، فَوَجَبَ أَخْذُهَا بِهَا إِذَا رَضِيَ المُسْتَحِقُّ، كَمَا تُؤْخَذُ نَاقِصَةُ الأَصَابِعِ بِكَامِلَةِ الأَصَابِعِ، وَأَمَّا اليَسَارُ وَاليَمِينُ، فَيَجْرِيَانِ مَجْرَىٰ النَّفْسَيْنِ، لِاخْتِلَافِ مَحَلَّيْهِمَا؛ وَلِهَذَا اسْتَوَىٰ بَدَلُهُمَا، فَعُلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ نَاقِصَةً عَنْهَا شَرْعًا، وَلَا العِلَّةُ فِيهِمَا ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٤]: قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَاهُ، وَأَحَدُهُمَا مُخْطِئٌ، وَالآخَرُ مُتَعَمِّدٌ، فَلَا قَوَدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَى العَامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ المُخْطِئِ نِصْفُهَا، وَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ).

أَمَّا المُخْطِئُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِلكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ، أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]. وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٥].

وَأَمَّا السُّنَّةِ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**عُفِيَ لِأُمَّتِي عَنْ الخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ**»[(١)].

وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا شَرِيكُهُ فَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ لَا يَرَوْنَ عَلَيْهِ قِصَاصًا.

وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ القِصَاصَ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي القَتْلِ عَمْدًا عُدْوَانًا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ،

---

(١) تقدم في المسألة: (١٧)، فصل: (١).

كَشَرِيكِ العَامِدِ؛ وَلِأَنَّ مُؤَاخَذَتَهُ بِفِعْلِهِ، وَفِعْلُهُ عَمْدٌ وَعُدْوَانٌ لَا عُذْرَ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَتْلٌ لَمْ يَتَمَحَّضْ عَمْدًا، فَلَمْ يُوجِبِ القِصَاصَ، كَشِبْهِ العَمْدِ، وَكَمَا لَوْ قَتَلَهُ وَاحِدٌ بِجُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُبَاشِرٌ وَمُتَسَبِّبٌ، فَإِذَا كَانَا عَامِدَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُتَسَبِّبٌ إِلَىٰ فِعْلٍ مُوجِبٍ لِلقِصَاصِ، فَقَامَ فِعْلُ شَرِيكِهِ مَقَامَ فِعْلِهِ لِتَسَبُّبِهِ إِلَيْهِ، وَهَا هُنَا إِذَا أَقَمْنَا المُخْطِئَ مُقَامَ العَامِدِ، صَارَ كَأَنَّهُ قَتَلَهُ بِعَمْدٍ وَخَطَأٍ، وَهَذَا غَيْرُ مُوجِبٍ.

فَصْلٌ [١]: وَهَل يَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ شَرِيكِ نَفْسِهِ وَشَرِيكِ السَّبْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو عَبْدِ الله بْنُ حَامِدٍ، وَصُورَةُ ذَلِكَ، أَنْ يَجْرَحَهُ سَبُعٌ أَوْ يَجْرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا، إِمَّا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَمُوتَ مِنْهُمَا، أَوْ يَجْرَحَ نَفْسَهُ عَمْدًا، ثُمَّ يَجْرَحَهُ غَيْرُهُ عَمْدًا، فَيَمُوتَ مِنْهُمَا، فَهَل يَجِبُ عَلَىٰ المُشَارِكِ لَهُ قِصَاصٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَاخْتُلِفَ عَنْ الشَّافِعِيِّ فِيهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا يَجِبُ القِصَاصُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلزَمْهُ قِصَاصٌ، كَشَرِيكِ الخَاطِئِ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ تَرَكَّبَ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَالقَتْلِ الحَاصِلِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجِبْ عَلَىٰ شَرِيكِ الخَاطِئِ وَفِعْلُهُ مَضْمُونٌ، فَلَأَنْ لَا يَجِبَ عَلَىٰ شَرِيكِ مَنْ لَا يُضْمَنُ فِعْلُهُ أَوْلَىٰ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: عَلَيْهِ القِصَاصُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا جَرَحَهُ رَجُلٌ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ، فَمَاتَ، فَعَلَىٰ شَرِيكِهِ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ عَمْدٌ مُتَمَحِّضٌ، فَوَجَبَ القِصَاصُ عَلَىٰ الشَّرِيكِ فِيهِ، كَشَرِيكِ الأَبِ، فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ خَطَأً، كَأَنَّهُ أَرَادَ ضَرْبَ جَارِحَةٍ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ، أَوْ خَاطَ جُرْحَهُ، فَصَادَفَ اللَّحْمَ الحَيَّ، فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ شَرِيكِهِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّ عَلَيْهِ القِصَاصَ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الخَاطِئِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ، فَتَدَاوَىٰ بِسُمٍّ فَمَاتَ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ سُمَّ سَاعَةٍ يَقْتُلُ فِي الحَالِ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ، وَقَطَعَ سِرَايَةَ الجُرْحِ، وَجَرَىٰ مَجْرَىٰ مَنْ ذَبَحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ

جُرِحَ، وَنَنْظُرُ فِي الجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلقِصَاصِ، فَلِوَلِيِّهِ اسْتِيفَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لَهُ، فَلِوَلِيِّهِ الأَرْشُ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ لَا يَقْتُلُ فِي الغَالِبِ، وَقَدْ يَقْتُلُ، فَفِعْلُ الرَّجُلِ فِي نَفْسِهِ عَمْدُ خطَأٍ، وَالحُكْمُ فِي شَرِيكِهِ كَالحُكْمِ فِي شَرِيكِ الخَاطِئِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ، فَعَلَىٰ الجَارِحِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ يَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مُدَّةٍ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدَ الخطَأَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ القتْلَ، إنَّمَا قَصَدَ التَّدَاوِيَ، فَيَكُونُ كَالَّذِي قَتَلَهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ العَمْدِ، فَيَكُونَ فِي شَرِيكِهِ الوَجْهَانِ المَذْكُورَانِ فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ.

وَإِنْ جُرِحَ رَجُلٌ، فَخَاطَ جُرْحَهُ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَخَاطَهُ لَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَرِبَ سُمًّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ فِيهِ.

وَإِنْ خَاطَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كُرْهًا، فَهُمَا قَاتِلَانِ عَلَيْهِمَا القَوَدُ.

وَإِنْ خَاطَهُ وَلِيُّهُ، أَوْ الإِمَامُ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، فَهُمَا كَالأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا جَائِزٌ لَهُمَا، إِذْ لَهُمَا مُدَاوَاتُهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَطَأً.

وَهَل عَلَىٰ الجَارِحِ القَوَدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: بِنَاءً عَلَىٰ شَرِيكِ الخَاطِئِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٥]: قَالَ: (وَدِيَةُ العَبْدِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتٌ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ أَنَّ فِي العَبْدِ، الَّذِي لَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ دِيَةَ الحُرِّ، قِيمَتَهُ.

وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ دِيَةَ الحُرِّ أَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا، فَذَهَبَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، إِلَىٰ أَنَّ فِيهِ قِيمَتَهُ، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتٍ، عَمْدًا كَانَ القَتْلُ أَوْ خطَأً، سَوَاءٌ ضَمِنَ بِاليَدِ أَوْ بِالجِنَايَةِ.

وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ، وَإِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَمَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا تَبْلُغُ بِهِ دِيَةَ الحُرِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُنْقُصُ عَنْ دِيَةِ الحُرِّ دِينَارًا، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، القَدْرَ الَّذِي يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ، وَهَذَا إِذَا ضَمِنَ بِالجِنَايَةِ، وَإِنْ ضَمِنَ بِاليَدِ، بِأَنْ يَغْصِبَ عَبْدًا فَيَمُوتَ فِي يَدِهِ، فَإِنَّ

قِيمَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ دِيَةِ الحُرِّ.

وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ ضَمَانُ آدَمِيٍّ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ دِيَةِ الحُرِّ، كَضَمَانِ الحُرِّ؛ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمَّا أَوْجَبَ فِي الحُرِّ دِيَةً لَا تَزِيدُ، وَهُوَ أَشْرَفُ لِخُلُوصِهِ مِنْ نَقِيصَةِ الرِّقِّ، كَانَ تَنْبِيهًا عَلَىٰ أَنَّ دِيَةَ العَبْدِ المَنْقُوصِ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا، فَنَجْعَلُ مَالِيَّةَ العَبْدِ مِعْيَارًا لِلقَدْرِ الوَاجِبِ فِيهِ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَىٰ الدِّيَةِ، فَإِذَا زَادَ، عَلِمْنَا خَطَأَ ذَلِكَ، فَنَرُدُّهُ إِلَىٰ دِيَةِ الحُرِّ، كَأَرْشِ مَا دُونَ المُوضِحَةِ، يَجِبُ فِيهِ مَا تُخْرِجُهُ الحُكُومَةُ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَىٰ أَرْشِ المُوضِحَةِ، فَنَرُدُّهُ إِلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ، فَيُضْمَنُ بِكَمَالِ قِيمَتِهِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، كَالفَرَسِ، أَوْ مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ، فَكَانَتْ جَمِيعَ القِيمَةِ، كَمَا لَوْ ضَمِنَهُ بِاليَدِ، وَيُخَالِفُ الحُرَّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بِالقِيمَةِ، وَإِنَّمَا ضُمِنَ بِمَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ، فَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ، وَلِأَنَّ ضَمَانَ الحُرِّ لَيْسَ بِضَمَانِ مَالٍ؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِهِ، وَهَذَا ضَمَانُ مَالٍ، يَزِيدُ بِزِيَادَةِ المَالِيَّةِ، وَيَنْقُصُ بِنُقْصَانِهَا، فَاخْتَلَفَا.

وَقَدْ حَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهُ لَا يُبْلَغُ بِالعَبْدِ دِيَةَ الحُرِّ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ.



بَاب القَوَدِ

القَوَدُ: القِصَاصُ. وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ المُقْتَصَّ مِنْهُ فِي الغَالِبِ يُقَادُ بِشَيْءٍ يُرْبَطُ فِيهِ أَوْ بِيَدِهِ إِلَىٰ القَتْلِ، فَسُمِّيَ القَتْلُ قَوَدًا لِذَلِك.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٦]: قَالَ: (وَلَوْ شَقَّ بَطْنَهُ، فَأَخرَجَ حَشوَتَهُ، فقَطَعَهَا، فَأَبَانَهَا مِنْهُ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ، فَالقَاتِلُ هُوَ الأَوَّلُ. وَلَوْ شَقَّ بَطْنَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ، فَالثَّانِي هُوَ القَاتِلُ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ لَا يَعِيشُ مِثْلُهُ، وَالثَّانِيَ قَدْ يَعِيشُ مِثْلُهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا جَنَىٰ عَلَيْهِ اثْنَانِ جِنَايَتَيْنِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ الأُولَىٰ أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الحَيَاةِ، مِثْلُ قَطْعِ حَشْوَتِهِ، أَيْ مَا فِي بَطْنِهِ، وَإِبَانَتِهَا مِنْهُ، أَوْ ذَبْحِهِ، ثُمَّ ضَرْبِ عُنُقِهِ الثَّانِي فَالأَوَّلُ هُوَ القَاتِلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَىٰ مَعَ جِنَايَتِهِ حَيَاةٌ، وَالقَوَدُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَعَلَىٰ الثَّانِي التَّعْزِيرُ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ مَيِّتٍ.

وَإِنْ عَفَا الوَلِيُّ إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَهِيَ عَلَىٰ الأَوَّلِ وَحْدَهُ.

وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الأَوَّلِ يَجُوزُ بَقَاءُ الحَيَاةِ مَعَهُ، مِثْلُ شَقِّ البَطْنِ مِنْ غَيْرِ إِبَانَةِ الحَشْوَةِ، أَوْ قَطْعِ طَرَفٍ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ، فَالثَّانِي هُوَ القَاتِلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ الأَوَّلُ مِنْ حُكْمِ الحَيَاةِ، فَيَكُونُ الثَّانِي هُوَ المُفَوِّتُ لَهَا، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَالدِّيَةُ كَامِلَةً وَإِنْ عَفَا عَنْهُ.

ثُمَّ نَنْظُرُ فِي جُرْحِ الأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلقِصَاصِ، كَقَطْعِ الطَّرَفِ، فَالوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَطْعِ طَرَفِهِ، وَالعَفْوِ عَلَىٰ دِيَتِهِ، أَوْ العَفْوِ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ لَا يُوجِبُ القِصَاصَ، كَالجَائِفَةِ وَنَحْوِهَا، فَعَلَيْهِ الأَرْشُ.

وَإِنَّمَا جَعَلنَا عَلَيْهِ القِصَاصَ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الثَّانِي قَطَعَ سِرَايَةِ جِرَاحِهِ، فَصَارَ كَالمُنْدَمِلِ الَّذِي لَا يَسْرِي.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

وَلَوْ كَانَ جُرْحُ الأَوَّلِ يُفْضِي إِلَىٰ المَوْتِ لَا مَحَالَةَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ حُكْمِ الحَيَاةِ، وَتَبْقَىٰ مَعَهُ الحَيَاةُ المُسْتَقِرَّةُ، مِثْلَ خَرْقِ المِعَىٰ، أَوْ أُمِّ الدِّمَاغِ، فَضَرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ، فَالقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً.

وَقِيلَ: هُوَ فِي حُكْمِ الحَيَاةِ، بِدَلِيلِ أَنَّ عُمَرَ، لَمَّا جُرِحَ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّبِيبُ فَسَقَاهُ لَبَنًا، فَخَرَجَ يَصْلِدُ، فَعَلِمَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ مَيِّتٌ، فَقَالَ: اعْهَدْ إِلَىٰ النَّاسِ.

فَعَهِدَ إِلَيْهِمْ، وَأَوْصَىٰ، وَجَعَلَ الخِلَافَةَ إِلَىٰ أَهْلِ الشُّورَىٰ، فَقَبِلَ الصَّحَابَةُ عَهْدَهُ، وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ قَبُولِ وَصَايَاهُ وَعَهْدِهِ(١).

فَلَمَّا كَانَ حُكْمُ الحَيَاةِ بَاقِيًا، كَانَ الثَّانِي مُفَوِّتًا لَهَا، فَكَانَ هُوَ القَاتِلَ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَلِيلًا لَا يُرْجَىٰ بُرْءُ عِلَّتِهِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا أُلْقِي رَجُلٌ مِنْ شَاهِقٍ، فَتَلَقَّاهُ آخَرُ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ، فَالقِصَاصُ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَيَاتَهُ قَبْلَ المَصِيرِ إِلَىٰ حَالٍ يُيْئَس فِيهَا مِنْ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ إِنْسَانٌ بِسَهْمٍ قَاتِلٍ، فَقَطَعَ آخَرُ عُنُقَهُ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ بِهِ، أَوْ أَلْقَىٰ عَلَيْهِ صَخْرَةً، فَأَطَارَ آخَرُ رَأْسَهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ وُقُوعِهَا عَلَيْهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ رَمَاهُ مِنْ مَكَان يَجُوزُ أَنْ يَسْلَمَ مِنْهُ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الوَاقِعُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا بِالقِصَاصِ وَالدِّيَةِ عِنْدَ سُقُوطِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِلإِتْلَافِ.

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٤٢)، وأصله في البخاري (٣٧٠٠). وأخرجه ابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (١٠٤)، من طريق الزهري، عن سالم قال سمعت ابن عمر، عن عمر به. وسنده صحيح.

وَلَنَا، أَنَّ الرَّمْيَ سَبَبٌ وَالقَتْلَ مُبَاشَرَةٌ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ السَّبَبِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الحَافِرِ، وَالجَارِحِ مَعَ الذَّابِحِ، وَكَالصُّوَرِ الَّتِي ذَكَرْنَا.

وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِهَذِهِ الأُصُولِ المَذْكُورَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٧]: قَالَ: (وَإِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، ثُمَّ عَادَ فَضَرَبَ عُنُقَهُ قَبْلَ أَنْ تَنْدَمِلَ جِرَاحُهُ، قُتِلَ، وَلَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ وَلَا رِجْلَاهُ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ، رَحِمَهُ اللهُ. وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَى، قَالَ: إِنَّهُ لَأَهْلٌ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ. فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الوَلِيُّ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ قَبْلَ انْدِمَالِ الجُرْحِ، فَالكَلَامُ فِي المَسْأَلَةِ فِي حَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَخْتَارَ الوَلِيُّ القِصَاصَ، فَاخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَيْفِيَّةِ الاِسْتِيفَاءِ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ؛ لَا يَسْتَوْفِي إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي العُنُقِ.

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[١].

وَلِأَنَّ القِصَاصَ أَحَدُ بَدَلَيْ النَّفْسِ، فَدَخَلَ الطَّرَفُ فِي حُكْمِ الجُمْلَةِ، كَالدِّيَةِ، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ الأَمْرُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَةُ النَّفْسِ؛ وَلِأَنَّ القَصْدَ مِنْ القِصَاصِ فِي النَّفْسِ تَعْطِيلُ الكُلِّ، وَإِتْلَافُ الجُمْلَةِ، وَقَدْ أَمْكَنَ هَذَا بِضَرْبِ العُنُقِ، فَلَا يَجُوزُ تَعْذِيبُهُ بِإِتْلَافِ

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن ماجة (٢٦٦٨)، والدارقطني ٣/ ١٠٥-١٠٦، وابن عدي في "الكامل" ٧/ ٢٥٤٣، والبيهقي ٨/ ٦٣، من طريق الوليد بن محمد بن صالح، كلاهما عن المبارك بن فضالة، عن الحسن، عن أبي بكرة.

والراجح في الحديث أنه من مراسيل الحسن، رجح ذلك البزار في مسنده، وقال أبو حاتم - كما في "العلل" (١/ ٤٦١) لابنه -: «هذا حديث منكر». اهـ

وهذا أحسن ما في الباب، وقد جاء عن النعمان بن بشير، وابن مسعود، وأبي هريرة، وعلي بن أبي طالب، ولا يصح منها شيء، انظر "الإرواء" (٢٢٢٩)، وتحقيق المسند (١٨٣٩٥).

أَطْرَافِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ كَالٍّ[(١)]، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِمِثْلِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: إِنَّهُ لَأَهْلٌ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ.

يَعْنِي أَنَّ لِلْمُسْتَوْفِي أَنْ يَقْطَعَ أَطْرَافَهُ، ثُمَّ يَقْتُلَهُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «رَضَخَ رَأْسَ يَهُودِيٍّ لِرَضْخِهِ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ بَيْنَ حَجَرَيْنِ»[(٢)].

وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وَهَذَا قَدْ قَلَعَ عَيْنَهُ، فَيَجِبُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ، لِلْآيَةِ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»[(٣)].

وَلِأَنَّ القِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَىٰ المُمَاثَلَةِ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ العُنُقَ آخَرُ غَيْرُهُ.

فَأَمَّا حَدِيثُ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»[(٤)]. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِجَيِّدٍ.

الحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَصِيرَ الأَمْرُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، إِمَّا بِعَفْوِ الوَلِيِّ، أَوْ كَوْنِ الفِعْلِ خَطَأً، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَالوَاجِبُ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

---

(١) الكَلُّ: قفا السيف والسكين الذي ليس بحاد، وكَلَّ السيف: لم يقطع. "لسان العرب" كلل.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٩٥)، ومسلم (١٦٧٢)، عن أنس رضي الله عنه.

(٣) **ضعيف**: أخرجه البيهقي (٨/ ٤٣)، من طريق بشر بن حازم، عن عمران بن يزيد بن البراء، عن أبيه، عن جده به.

قال الحافظ في "التلخيص" (٤/ ١٩): «ورواه البيهقي في "المعرفة"، وقال: وفي الإسناد بعض من يجهل، وإنما قاله زياد في خطبته». اهـ

وفيه: بشربن حازم، وهو مجهول، وعمران، وأبوه لم أجد لهما ترجمة.

(٤) تقدم قريبا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجِبُ دِيَةُ الأَطْرَافِ المَقْطُوعَةِ وَدِيَةُ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قُطِعَ سِرَايَةُ الجُرْحِ بِقَتْلِهِ صَارَ كَالْمُسْتَقِرِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَاتِلٌ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الجُرْحِ، فَدَخَلَ أَرْشُ الجِرَاحَةِ فِي أَرْشِ النَّفْسِ، كَمَا لَوْ سَرَتْ إِلَىٰ نَفْسِهِ، وَالقِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ لَا يَجِبُ، وَإِنْ وَجَبَ فَإِنَّ القِصَاصَ لَا يُشْبِهُ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الجُرْحِ لَا تُسْقِطُ القِصَاصَ فِيهِ، وَتُسْقِطُ دِيَتَهُ.

فَصْلٌ [١]: وَمَتَىٰ قُلْنَا: لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ بِوَلِيِّهِ.

فَأَحَبَّ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَىٰ ضَرْبِ عُنُقِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَفْضَلُ.

وَإِنْ قَطَعَ أَطْرَافَهُ الَّتِي قَطَعَهَا الجَانِي، أَوْ بَعْضَهَا، ثُمَّ عَفَا عَنْ قَتْلِهِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ بَعْضَ حَقِّهِ.

وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ أَطْرَافِهِ، ثُمَّ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ مَا فَعَلَ بِوَلِيِّهِ لَا يَجِبُ بِهِ إِلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بَعْضَهُ وَيَسْتَحِقَّ كَمَالَ الدِّيَةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَهُ مَا بَقِيَ مِنَ الدِّيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ إِلَّا بِضَرْبِ العُنُقِ.

فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، فَقَدْ أَسَاءَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَىٰ المَأْثَمِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الجَانِي فِي الأَطْرَافِ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ شَيْئًا يَخْتَصُّ بِهَا، فَكَذَلِكَ فِعْلُ المُسْتَوْفِي، إِنْ قَطَعَ طَرَفًا وَاحِدًا، ثُمَّ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا تَمَامُهَا، وَإِنْ قَطَعَ مَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ، ثُمَّ عَفَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ قَطَعَ مَا يَجِبُ بِهِ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ، ثُمَّ عَفَا، احْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ مَا زَادَ عَلَىٰ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةٍ، وَقَدْ فَعَلَ مَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَكَانَتِ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ.

وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، فَإِذَا تَرَكَ قَتْلَهُ، وَعَفَا عَنْهُ، فَأَوْلَىٰ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّهُ فَعَلَ بَعْضَ مَا فَعَلَ بِوَلِيِّهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قُلْنَا: إِنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِثْلَ مَا فَعَلَ بِهِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا يُوجِبُ القِصَاصَ إِذَا انْفَرَدَ،

فَسَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَلَهُ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ.

وَهَل لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ القَطْعَ قَبْلَ القَتْلِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، ذَكَرَهُمَا القَاضِي، وَبَنَاهُمَا عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ المَذْكُورَتَيْنِ فِي المَسْأَلَةِ؛ وَإِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ قَطْعُ الطَّرَفِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَىٰ الزِّيَادَةِ عَلَىٰ مَا جَنَاهُ الأَوَّلُ، وَالقِصَاصُ يَعْتَمِدُ المُمَاثَلَةَ، فَمَتَىٰ خِيفَ فِيهِ الزِّيَادَةُ سَقَطَ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ الذِّرَاعِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ القِصَاصُ فِي الطَّرَفِ، فَإِنْ مَاتَ بِهِ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ المَسْأَلَةِ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ، أَنَّهُ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ فِي الطَّرَفِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَخْرِيجُهُ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي المَسْأَلَةِ؛ لِإِفْضَاءِ هَذَا إِلَىٰ الزِّيَادَةِ، بِخِلَافِ المَسْأَلَةِ.

وَالصَّحِيحُ تَخْرِيجُهُ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَلَيْسَ هَذَا بِزِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ فَوَاتَ النَّفْسِ بِسِرَايَةِ فِعْلِهِ، وَسِرَايَةُ فِعْلِهِ كَفِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الفِعْلِ فِي الصُّورَةِ مُحْتَمَلٌ فِي الِاسْتِيفَاءِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِضَرْبَةٍ، فَلَمْ يُمْكِنْ قَتْلُهُ فِي الِاسْتِيفَاءِ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَلَا يَلْزَمُ فَوَاتُ الحَيَاةِ بِهِ، مِثْلُ إِنْ أَجَافَهُ، أَوْ أَمَّهُ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ ذِرَاعِهِ، أَوْ رِجْلَهُ مِنْ نِصْفِ سَاقِهِ، فَمَاتَ مِنْهُ، أَوْ قَطَعَ يَدًا نَاقِصَةَ الأَصَابِعِ، أَوْ شَلَّاءَ، أَوْ زَائِدَةً، وَيَدُ القَاطِعِ أَصْلِيَّةٌ صَحِيحَةٌ، فَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّهُ لَيسَ لَهُ فِعْلُ مِثْلِ مَا فَعَلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ إِلَّا فِي العُنُقِ بِالسَّيْفِ

ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَالقَاضِي.

وَقَالَ غَيْرُهُمَا: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ بِمِثْلِ مَا فَعَلَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَتْلًا، فَكَانَ لَهُ القِصَاصُ بِمِثْلِ فِعْلِهِ، كَمَا لَوْ رَضَّ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ بِهِ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ، فَلَمْ يَجُزْ القِصَاصُ فِيهِ مَعَ القَتْلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَمِينَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلقَاطِعِ يَمِينٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ يَسَاره.

وَفَارَقَ مَا إِذَا رَضَّ رَأْسَهُ فَمَاتَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الفِعْلَ قَتْلٌ مُفْرَدٌ، وَهَا هُنَا قَتْلٌ وَقَطْعٌ،

وَالقَطْعُ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فَبَقِيَ مُجَرَّدُ القَتْلِ، فَإِذَا جَمَعَ المُسْتَوْفِي بَيْنَهُمَا، فَقَدْ زَادَ قَطْعًا لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِاسْتِيفَائِهِ، فَيَكُونُ حَرَامًا، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا إِذَا قَطَعَ ثُمَّ قَتَلَ عَقِيبَهُ، وَبَيْنَ مَا إِذَا قَطَعَ فَسَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ.

فَصْلٌ [٤]: فَأَمَّا قَطْعُ اليُمْنَىٰ وَلَا يُمْنَىٰ لِلقَاطِعِ، أَوْ اليَدَ وَلَا يَدَ لَهُ، أَوْ قَلَعَ العَيْنَ وَلَا عَيْنَ لَهُ، فَمَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ فِي العُنُقِ، وَلَا قِصَاصَ فِي طَرَفِهِ.

وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ القِصَاصَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ مِثْلِ العُضْوِ المُتْلَفِ، وَهُوَ هَاهُنَا مَعْدُومٌ، وَلِأَنَّ القِصَاصَ فِعْلُ مِثْلِ مَا فَعَلَ الجَانِي، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ ثُمَّ عَفَا عَنْ القَتْلِ، لَصَارَ مُسْتَوْفِيًا رِجْلًا مِمَّنْ لَمْ يَقْطَعْ لَهُ مِثْلَهَا، أَوْ أُذُنًا بَدَلًا عَنْ عَيْنٍ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ فَسَادِ الوَجْهِ الثَّانِي فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَتَلَهُ بِغَيْرِ السَّيْفِ، مِثْلُ أَنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ، أَوْ هَدْمٍ أَوْ تَغْرِيقٍ، أَوْ خَنْقٍ، فَهَل يَسْتَوْفِي القِصَاصَ بِمِثْلِ فِعْلِهِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَسْتَوْفِي إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي العُنُقِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ بِمُثَقَّلِ الحَدِيدِ، عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عِنْدَهُ، أَوْ جَرَحَهُ فَمَاتَ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ المَسْأَلَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا تُؤْمَنُ مَعَهُ الزِّيَادَةُ عَلَىٰ مَا فَعَلَهُ الجَانِي، فَلَا يَجِبُ القِصَاصُ بِمِثْلِ آلَتِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الطَّرَفَ بِآلَةٍ كَالَّةٍ، أَوْ مَسْمُومَةٍ، أَوْ بِالسَّيْفِ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَوْفَىٰ بِمِثْلِهِ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا يُقْتَلُ بِهِ المُرْتَدُّ، فَلَا يُسْتَوْفَىٰ بِهِ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِتَجْرِيعِ الخَمْرِ، أَوْ بِالسِّحْرِ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ.

فَأَمَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فِعْلِهِ فَلَمْ يَمُتْ، قَتَلَهُ بِالسَّيْفِ.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَالقَوْلُ الثَّانِي، أَنَّهُ يُكَرِّرُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الفِعْلَ حَتَّىٰ يَمُوتَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِذَلِكَ، فَلَهُ قَتْلُهُ بِمِثْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فِعْلِهِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا، أَوْ قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا،

فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ الوَلِيُّ مِثْلَهُ فَلَمْ يَمُتْ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُكَرِّرُ عَلَيْهِ الجُرْحَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَيَعْدِلُ إِلَىٰ ضَرْبِ عُنُقِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَتَلَهُ بِمَا لَا يَحِلُّ لِعَيْنِهِ، مِثْلَ إِنْ لَاطَ بِهِ فَقَتَلَهُ، أَوْ جَرَّعَهُ خَمْرًا أَوْ سَحَرَهُ، لَمْ يُقْتَلْ بِمِثْلِهِ اتِّفَاقًا، وَيَعْدِلُ إِلَىٰ القَتْلِ بِالسَّيْفِ.

وَحَكَىٰ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي مَنْ قَتَلَهُ بِاللِّوَاطِ وَتَجْرِيعِ الخَمْرِ، وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يُدْخِلُ فِي دُبُرِهِ خَشَبَةً يَقْتُلُهُ بِهَا، وَيُجَرِّعُهُ المَاءَ حَتَّىٰ يَمُوتَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ، فَوَجَبَ العُدُولُ عَنْهُ إِلَىٰ القَتْلِ بِالسَّيْفِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسِّحْرِ.

وَإِنْ حَرَّقَهُ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يُحَرَّقُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيقَ مُحَرَّمٌ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ**»(١).

وَلِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الخَبَرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ القَاضِي: الصَّحِيحُ أَنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ، كَالتَّغْرِيقِ؛ إِحْدَاهُمَا، يُحَرَّقُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَىٰ البَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ «**حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ**»(٢).

وَحَمَلُوا الحَدِيثَ الأَوَّلَ عَلَىٰ غَيْرِ القِصَاصِ فِي المُحَرَّقِ.

فَصْلٌ [٧]: إِذَا زَادَ مُسْتَوْفِي القِصَاصِ فِي النَّفْسِ عَلَىٰ حَقِّهِ، مِثْلَ أَنْ يُقْتَلَ وَلِيُّهُ، فَيَقْطَعَ المُقْتَصُّ أَطْرَافَهُ أَوْ بَعْضَهَا، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ بَعْدَ قَطْعِ طَرَفِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِدِيَتِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ قَدْ أَسَاءَ، وَيُعَزَّرُ، وَسَوَاءٌ عَفَا عَنْ القَاتِلِ أَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ جُمْلَةٍ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَهَا،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٩٥٤، و٣٠١٦)، بلفظ: «وإن النار لا يعذب بها إلا الله»، عن أبي هريرة رضي الله عنه.
واللفظ المذكور عند ابن شاهين في "ناسخ الحديث ومنسوخه" (٥٥١).

(٢) تقدم في أول هذه المسألة.

فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُصْبُعًا مِنْ يَدٍ يَسْتَحِقُّ قَطْعَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا لَهُ قِيمَةٌ حَالَ القَطْعِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ عَفَا عَنْهُ ثُمَّ قَطَعَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَجْنَبِيٌّ.

فَأَمَّا إنْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، احْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إذَا عَفَا عَنْهُ، فَكَذَلِكَ إذَا لَمْ يَعْفُ عَنْهُ، لِأَنَّ العَفْوَ إحْسَانٌ، فَلَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ مُتَعَدِّيًا ثُمَّ قَتَلَ، لَمْ يَضْمَنْ الطَّرَفَ، فَلَأَنْ يَضْمَنَهُ إذَا كَانَ القَتْلُ مُسْتَحَقًّا أَوْلَىٰ.

فَأَمَّا القِصَاصُ، فَلَا يَجِبُ فِي الطَّرَفِ بِحَالٍ.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ القِصَاصَ عُقُوبَةٌ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَالشُّبْهَةُ هَاهُنَا مُتَحَقِّقَةٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِإِتْلَافِ هَذَا الطَّرَفِ ضِمْنًا لِاسْتِحْقَاقِهِ إتْلَافَ الجُمْلَةِ، وَلَا يَلزَمُ مِنْ سُقُوطِ القِصَاصِ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَةُ، بِدَلِيلِ امْتِنَاعِهِ لِعَدَمِ المُكَافَأَةِ.

فَأَمَّا إنْ كَانَ الجَانِي قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ بِمِثْلِ فِعْلِهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ.

وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا غَيْرَ الَّذِي قَطَعَهُ الجَانِي، كَانَ الجَانِي قَطَعَ يَدَهُ؛ فَقَطَعَ المُسْتَوْفِي رِجْلَهُ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ؛ لِأَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَلزَمَهُ دِيَةُ الرِّجْلِ؛ لِأَنَّ الجَانِيَ لَمْ يَقْطَعْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْطَعْ يَدَهُ.

فَصْلٌ [٨]: فَأَمَّا إنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الِاسْتِيفَاءِ مِنْ الطَّرَفِ، مِثْلُ أَنْ اسْتَحَقَّ قَطْعَ إصْبَعٍ، فَقَطَعَ اثْنَتَيْنِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ القَاطِعِ ابْتِدَاءً، إنْ كَانَ عَمْدًا مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ شَجَّةٍ يَجِبُ فِي مِثْلِهَا القِصَاصُ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ جُرْحًا لَا يُوجِبُ القِصَاصَ، مِثْلُ مَنْ يَسْتَحِقُّ مُوضِحَةً فَاسْتَوْفَىٰ هَاشِمَةً، فَعَلَيْهِ أَرْشُ الزِّيَادَةِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنْ الجَانِي، كَاضْطِرَابِهِ حَالَ الِاسْتِيفَاءِ، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ المُقْتَصِّ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الجَانِي.

فَإِنْ اخْتَلَفَا هَل فَعَلَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا؟ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُقْتَصِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُمْكِنُ الخَطَأُ فِيهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ، وَإِنْ قَالَ المُقْتَصُّ: حَصَلَ هَذَا بِاضْطِرَابِك، أَوْ فِعْلٍ

مِنْ جِهَتِك. فَالقَوْلُ قَوْلُ المُقْتَصِّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

فَإِنْ سَرَىٰ الِاسْتِيفَاءُ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ إِلَىٰ نَفْسِ المُقْتَصِّ مِنْهُ، فَمَاتَ، أَوْ إِلَىٰ بَعْض أَعْضَائِهِ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ إِصْبَعَهُ، فَسَرَىٰ إِلَىٰ جَمِيعِ يَدِهِ، أَوْ اقْتَصَّ مِنْهُ بِآلَةٍ كَالَّةٍ أَوْ مَسْمُومَةٍ، أَوْ فِي حَالِ حَرٍّ مُفْرِطٍ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ، فَسَرَىٰ، فَقَالَ القَاضِي: عَلَىٰ المُقْتَصِّ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِفِعْلَيْنِ؛ جَائِزٍ وَمُحَرَّمٍ، وَمَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، فَانْقَسَمَ الوَاجِبُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا فِي حَالِ رِدَّتِهِ وَجُرْحًا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، فَمَاتَ مِنْهُمَا. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانُ السِّرَايَةِ كُلِّهَا، فِيمَا إِذَا اقْتَصَّ بِآلَةٍ مَسْمُومَةٍ أَوْ كَالَّةٍ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ كُلَّهُ يَحْرُمُ، بِخِلَافِ قَطْعِ الإِصْبَعَيْنِ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا مُبَاحٌ.

فَصْلٌ [٩]: قَالَ القَاضِي: وَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلطَانِ.

وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ الِاجْتِهَادِ وَيَحْرُمُ الحَيْفُ فِيهِ، فَلَا يُؤْمَنُ الحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشَفِّي.

فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ السُّلطَانِ، وَقَعَ المَوْقِعَ، وَيُعَزَّرُ؛ لِافْتِيَاتِهِ بِفِعْلِ مَا مُنِعَ فِعْلُهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الِاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ السُّلطَانِ، إِذَا كَانَ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ يَقُودُهُ بِنِسْعَةٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا قَتَلَ أَخِي. فَاعْتَرَفَ بِقَتْلِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اذْهَبْ، فَاقْتُلْهُ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ[1].

وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ حُضُورِ السُّلطَانِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضِرَ شَاهِدَيْنِ، لِئَلَّا يَجْحَدَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ الِاسْتِيفَاءَ.

وَإِذَا أَرَادَ الوَلِيُّ الِاسْتِيفَاءَ، فَعَلَىٰ السُّلطَانِ أَنْ يَتَفَقَّدَ الآلَةَ الَّتِي يَسْتَوْفِي بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٨٠)، عن وائل بن حُجْر رضي الله عنه.

كَالَّةً مَنعَهُ الِاسْتِيفَاءَ بِهَا، لِئَلَّا يُعذِّبَ المَقْتُولَ.

وَقَدْ رَوَىٰ شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**إِنَّ الله كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ وَلِيَحُدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلِيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ**»(١).

وَإِنْ كَانَتْ مَسْمُومَةً، مَنعَهُ الِاسْتِيفَاءَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا تُفْسِدُ البَدَنَ، وَرُبَّمَا مَنعَتْ غُسْلَهُ.

وَإِنْ عَجَّلَ فَاسْتَوْفَىٰ بِآلَةٍ كَالَّةٍ أَوْ مَسْمُومَةٍ، عُزِّرَ.

وَإِنْ كَانَ السَّيْفُ صَارِمًا غَيْرَ مَسْمُومٍ، نَظَرَ فِي الوَلِيِّ؛ فَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ الِاسْتِيفَاءَ، وَيُكْمِلُهُ بِالقُوَّةِ وَالمَعْرِفَةِ، مَكَّنَهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ**»(٢).

وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ مُتَمَيِّزٌ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ إِذَا أَمْكَنَهُ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ، وَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ الِاسْتِيفَاءَ، أَمَرَهُ بِالتَّوْكِيلِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَإِنْ ادَّعَىٰ الوَلِيُّ المَعْرِفَةَ بِالِاسْتِيفَاءِ، فَأَمْكَنَهُ السُّلطَانُ مِنْ ضَرْبِ عُنُقِهِ، فَضَرَبَ عُنُقَهُ فَأَبَانَهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُ، وَأَقَرَّ بِتَعَمُّدِ ذَلِكَ، عُزِّرَ.

وَإِنْ قَالَ: أَخْطَأْتَ. وَكَانَتْ الضَّرْبَةُ فِي مَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْ العُنُقِ، كَالرَّأْسِ وَالمَنْكِبِ، قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَجُوزُ الخَطَأُ فِي مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا، كَالوَسْطِ وَالرِّجْلَيْنِ، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يَقَعُ الخَطَأُ فِيهِ.

ثُمَّ إِنْ أَرَادَ العَوْدَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُمَكَّنُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُحْسِنُ الِاسْتِيفَاءَ، وَيَحْتَمِلُ العَوْدَ إِلَىٰ مِثْلِ فِعْلِهِ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٥٥).

(٢) أخرجه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وَالثَّانِي: يُمَكَّنُ مِنْهُ. قَالَهُ القَاضِي: لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَحَرُّزُهُ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ ثَانِيًا.

وَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ لَا يُحْسِنُ الِاسْتِيفَاءَ، أَمَرَهُ بِالتَّوْكِيلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ، فَكَانَ لَهُ التَّوْكِيلُ فِي اسْتِيفَائِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَكِّلُهُ إِلَّا بِعِوَضٍ، أَخَذَ العِوَضَ مِنْ بَيْتِ المَالِ.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ رَجُلٌ يَسْتَوْفِي الحُدُودَ وَالقِصَاصَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ المَصَالِحِ العَامَّةِ.

فَإِنْ لَمْ يَحْصُل ذَلِكَ، فَالأُجْرَةُ عَلَىٰ الجَانِي؛ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ لِإِيفَاءِ الحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ، كَأُجْرَةِ الكَيَّالِ فِي بَيْعِ المَكِيلِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَىٰ المُقْتَصِّ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ، فَكَانَتْ الأُجْرَةُ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ، كَسَائِرِ المَوَاضِعِ، وَالَّذِي عَلَىٰ الجَانِي التَّمْكِينُ دُونَ الفِعْلِ؛ وَلِهَذَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ التَّوْكِيلِ، لَلَزِمَتْهُ أُجْرَةُ الوَلِيِّ إِذَا اسْتَوْفَىٰ بِنَفْسِهِ.

وَإِنْ قَالَ الجَانِي: أَنَا أَقْتَصُّ لَك مِنْ نَفْسِي.

لَمْ يَلْزَمْ تَمْكِينُهُ، وَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

وَلِأَنَّ مَعْنَىٰ القِصَاصِ أَنْ يَفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ، وَلِأَنَّ القِصَاصَ حَقٌّ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ هُوَ المُسْتَوْفِيَ لَهُ كَالبَائِعِ لَا يَسْتَوْفِي مِنْ نَفْسِهِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ كَانَ القِصَاصُ لِجَمَاعَةٍ مِنْ الأَوْلِيَاءِ، وَتَشَاحُّوا فِي المُتَوَلِّي مِنْهُمْ لِلِاسْتِيفَاءِ، أُمِرُوا بِتَوْكِيلِ أَحَدِهِمْ، أَوْ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّاهُ جَمِيعُهُمْ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الجَانِي، وَتَعَدُّدِ أَفْعَالِهِمْ.

فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَىٰ وَاحِدٍ، وَتَشَاحُّوا، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُحْسِنُ الِاسْتِيفَاءَ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ الحُقُوقَ إِذَا تَسَاوَتْ وَعَدَمُ التَّرْجِيحِ، صِرْنَا إِلَىٰ القُرْعَةِ، كَمَا لَوْ تَشَاحُّوا فِي تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِهِمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، أُمِرَ البَاقُونَ بِتَوْكِيلِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الِاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمْ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ.

وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَىٰ تَوْكِيلِ وَاحِدٍ، مُنِعُوا الِاسْتِيفَاءَ حَتَّىٰ يُوَكِّلُوا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٨]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الجِرَاحُ بَرَأَتْ قَبْلَ قَتْلِهِ، فَعَلَى المَعْفُوِّ عَنْهُ ثَلَاثُ دِيَاتٍ، إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا القَوَدَ، فَيُقِيدُوا وَيَأْخُذُوا مِنْ مَالِهِ دِيَتَيْنِ).

أَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَبَرَأَتْ جِرَاحُهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ حُكْمُ القَطْعِ، وَلِوَلِيِّ القَتِيلِ الخِيَارُ، إِنْ شَاءَ عَفَا وَأَخَذَ ثَلَاثَ دِيَاتٍ؛ دِيَةً لِنَفْسِهِ، وَدِيَةً لِيَدَيْهِ، وَدِيَةً لِرِجْلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُ قِصَاصًا بِالقَتْلِ، وَأَخَذَ دِيَتَيْنِ لِأَطْرَافِهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ أَطْرَافَهُ الأَرْبَعَةَ، وَأَخَذَ دِيَةً لِنَفْسِهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ يَدَيْهِ، وَأَخَذَ دِيَتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَرِجْلَيْهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ رِجْلَيْهِ، وَأَخَذَ دِيَتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَيَدَيْهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ طَرَفًا وَاحِدًا، وَأَخَذَ دِيَةَ البَاقِي.

وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَطْرَافٍ، وَأَخَذَ دِيَةَ البَاقِي.

وَكَذَلِكَ سَائِرُ فُرُوعِهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ القَطْعِ اسْتَقَرَّ قَبْلَ القَتْلِ بِالِانْدِمَالِ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهُ بِالقَتْلِ الحَادِثِ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا مُخَالِفًا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ اخْتَلَفَ الجَانِي وَالوَلِيُّ فِي انْدِمَالِ الجُرْحِ قَبْلَ القَتْلِ، وَكَانَتْ المُدَّةُ بَيْنَهُمَا يَسِيرَةً، لَا يَحْتَمِلُ انْدِمَالَهُ فِي مِثْلِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي بِغَيْرِ يَمِينٍ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُضِيِّ المُدَّةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مُضِيِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ المُدَّةُ مِمَّا يَحْتَمِلُ البُرْءَ فِيهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِ دِيَةِ اليَدَيْنِ بِقَطْعِهِمَا، وَالجَانِي يَدَّعِي سُقُوطَ دِيَتِهِمَا بِالقَتْلِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ.

فَإِنْ كَانَتْ لِلجَانِي بَيِّنَةٌ بِبَقَاءِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ضِمِنًا حَتَّىٰ قَتَلَهُ، حُكِمَ لَهُ بِبَيِّنَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِلوَلِيِّ بَيِّنَةٌ بِبُرْئِهِ، حُكِمَ لَهُ أَيْضًا، وَإِنْ تَعَارَضَتَا، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الوَلِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُثْبِتَةٌ لِلبُرْءِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ القَوْلُ قَوْلَ الجَانِي، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الجِرَاحَةِ،

وَعَدَمُ انْدِمَالِهَا.

وَإِنْ قَطَعَ أَطْرَافَهُ فَمَاتَ، وَاخْتَلَفَا، هَل بَرَأَ قَبْلَ المَوْتِ، أَوْ مَاتَ بِسِرَايَةِ الجُرْحِ؟ أَوْ قَالَ الوَلِيُّ: إنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ، كَأَنْ لُدِغَ، أَوْ ذَبَحَ نَفْسَهُ، أَوْ ذَبَحَهُ غَيْرُهُ.

فَالحُكْمُ فِيمَا إذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبٍ آخَرَ، كَالحُكْمِ فِيمَا إذَا قَتَلَهُ، سَوَاءً.

وَأَمَّا إذَا مَاتَ بِقَتْلٍ أَوْ سَبَبٍ آخَرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَقْدِيمُ قَوْلِ الجَانِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الجِنَايَةِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ مَعَهُ.

وَالثَّانِي: القَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الجِنَايَةِ، لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الدِّيَتَيْنِ اللَّتَيْنِ وُجِدَ سَبَبُهُمَا، حَتَّىٰ يُوجَدَ مَا يُزِيلُهُمَا.

فَإِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُمَا بِالعَكْسِ، فَقَالَ الوَلِيُّ: مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ قَطْعِك، فَعَلَيْك القِصَاصُ فِي النَّفْسِ.

فَقَالَ الجَانِي: بَل انْدَمَلَتْ جِرَاحُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ. أَوْ ادَّعَىٰ مَوْتَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الجُرْحَ سَبَبٌ لِلمَوْتِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الِانْدِمَالِ، وَعَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهُوقُ بِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الجُرْحُ فِيمَا يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ فِي الطَّرَفِ، كَقَطْعِ اليَدِ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ لَا يُوجِبُهُ، كَالجَائِفَةِ وَالقَطْعِ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ.

وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٣٩]: قَالَ: (وَلَوْ رَمَى، وَهُوَ مُسْلِمٌ كَافِرًا عَبْدًا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ، فَلَا قَوَدَ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ، إذَا مَاتَ مِنْ الرَّمْيَةِ).

هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُكَافِئًا لَهُ ظُلْمًا عَمْدًا، فَوَجَبَ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ حُرًّا مُسْلِمًا حَالَ الرَّمْيِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِحَالِ الجِنَايَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَمَىٰ مُسْلِمًا حَيًّا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّىٰ ارْتَدَّ أَوْ مَاتَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ رَمَىٰ عَبْدًا كَافِرًا، فَلَمْ يَقَعْ

بِهِ السَّهْمُ حَتَّىٰ عَتَقَ وَأَسْلَمَ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلزَمُهُ فِي العَبْدِ دِيَةُ عَبْدٍ لِمَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ الإِصَابَةَ نَاشِئَةٌ عَنْ إِرْسَالِ السَّهْمِ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ بِهَا، كَحَالَةِ الجُرْحِ.

فَأَمَّا الكَافِرُ، فَمَذْهَبُهُ أَنَّ دِيَتَهُ دِيَةُ المُسْلِمِ، وَأَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ المُسْلِمُ، وَكَذَلِكَ يُقْتَلُ الحُرُّ بِالعَبْدِ.

وَلَنَا عَلَىٰ دَرْءِ القِصَاصِ، أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ إِلَىٰ نَفْسٍ مُكَافِئَتِهِ لَهُ حَالَ الرَّمْيِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ رَمَىٰ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ.

وَعَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ أَتْلَفَ حُرًّا، فَضَمِنَهُ ضَمَانَ الأَحْرَارِ، كَمَا لَوْ قَصَدَ صَيْدًا.

وَمَا قَالَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا رَمَىٰ حَيًّا فَأَصَابَهُ مَيِّتًا، أَوْ صَحِيحًا فَأَصَابَهُ مَعِيبًا.

وَلَنَا عَلَىٰ أَنَّ دِيَتَهُ تَجِبُ لِوَرَثَتِهِ دُونَ سَيِّدِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ تَجِبُ دِيَتُهُ لِوَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ دُونِ الكُفَّارِ، إِنْ مَاتَ مُسْلِمًا حُرًّا، فَكَانَتْ دِيَتُهُ لِوَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ، كَمَا لَوْ كَانَ كَذَلِكَ حَالَ رَمْيِهِ، وَلِأَنَّ المِيرَاثَ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالمَوْتِ، فَتُعْتَبَرُ حَالُهُ حِينَئِذٍ، لَا حِينَ سَبَبِ المَوْتِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَرِضَ وَهُوَ عَبْدٌ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ بِتِلْكَ العِلَّةِ، وَالوَاجِبُ بَدَلُ المَحَلِّ، فَيُعْتَبَرُ بِالمَحَلِّ الَّذِي فَاتَ بِهَا، فَيَجِبُ بِقَدْرِهِ، وَقَدْ فَاتَ بِهَا نَفْسُ حُرٍّ مُسْلِمٍ، وَالقِصَاصُ جَزَاءُ الفِعْلِ، فَيُعْتَبَرُ الفِعْلُ فِيهِ وَالإِصَابَةُ مَعًا؛ لِأَنَّهُمَا طَرَفَاهُ، فَلِذَلِكَ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ بِقَتْلِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَمْ يُفَرِّقْ الخِرَقِيِّ بَيْنَ كَوْنِ الكَافِرِ ذِمِّيًّا أَوْ غَيْرَهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التَّفْرِيقُ فِيهِ، فَمَتَىٰ رَمَىٰ إِلَىٰ حَرْبِيٍّ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وُقُوعِ الرَّمْيَةِ بِهِ، فَلَا دِيَةَ لَهُ، وَفِيهِ الكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ رَمْيٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، مَأْمُورٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الحَرْبِ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ وَكَتَمَ إِسْلَامَهُ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ فِيهِ الدِّيَةَ عَلَىٰ عَاقِلَةِ القَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ خَطَأٍ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَوْ رَمَىٰ مُرْتَدًّا فِي دَارِ الإِسْلَامِ، فَأَسْلَمَ ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِإِرْسَالِ سَهْمِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَتْلَ المُرْتَدِّ إِلَىٰ الإِمَامِ، لَا إِلَىٰ آحَادِ النَّاسِ، وَقَتْلُهُ بِالسَّيْفِ لَا بِالسَّهْمِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَوْ رَمَىٰ حَرْبِيًّا، فَتَتَرَّسَ بِمُسْلِمٍ، فَأَصَابَهُ فَقَتَلَهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ تَتَرَّسَ بِهِ

بَعْدَ الرَّمْيِ، فَفِيهِ الكَفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الرَّامِي رِوَايَتَانِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ تَتَرَّسَ بِهِ قَبْلَ الرَّمْيِ، لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ، فَيَرْمِيَ الكَافِرَ، وَلَا يَقْصِدُ المُسْلِمَ، فَإِذَا قَتَلَهُ، فَفِي دِيَتِهِ أَيْضًا رِوَايَتَانِ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ عَلَىٰ المُسْلِمِ فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ رَمْيُهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ، أَوْ يَدَ ذِمِّيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: الوَاجِبُ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ، لِوَرَثَتِهِ وَلِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ، اعْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الجِنَايَةِ.

وَقَالَ القَاضِي، وَأَبُو بَكْرٍ: تَجِبُ قِيمَةُ العَبْدِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، مَصْرُوفَةً إِلَىٰ السَّيِّدِ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهَا المُوجِبَةُ لِلضَّمَانِ، فَاعْتُبِرَتْ حَالَ وُجُودِهَا.

وَمُقْتَضَىٰ قَوْلِهِمَا ضَمَانُ الذِّمِّيِّ الَّذِي أَسْلَمَ بِدِيَةِ ذِمِّيٍّ، وَيَلْزَمُهُمَا عَلَىٰ هَذَا أَنْ يَصْرِفَاهَا إِلَىٰ وَرَثَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ مُسْتَحَقَّةً لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوْ لِوَرَثَتِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ لِوَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ وَأَمْلَاكِهِ، كَالَّذِي كَسَبَهُ بَعْدَ جُرْحِهِ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْدُثُ عَلَىٰ مِلْكِ وَرَثَتِهِ، فَوَرَثَتُهُ هُمُ المُسْلِمُونَ دُونَ الكُفَّارِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا قَطَعَ أَنْفَ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ، فَانْدَمَلَ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ.

وَجَبَتْ قِيمَتُهُ بِكَمَالِهَا لِلسَّيِّدِ.

وَإِنْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ انْدَمَلَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالِانْدِمَالِ مَا وَجَبَ بِالجِنَايَةِ، وَالجِنَايَةُ كَانَتْ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ.

وَإِنْ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الجُرْحِ، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالقَاضِي.

وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ يُرَاعَىٰ فِيهَا حَالُ وُجُودِهَا.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ لَا الدِّيَةُ.

وَمُقْتَضَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ الوَاجِبَ فِيهِ دِيَةُ حُرٍّ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الجِنَايَةِ بِحَالَةِ الِاسْتِقْرَارِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

وَتُصْرَفُ إِلَىٰ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَقَلَّ الأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَتِهِ أَوْ أَرْشِ الجُرْحِ، وَالدِّيَةُ هَاهُنَا أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَمَاتَ بِسِرَايَةِ الجُرْحِ؛ فَإِنَّ الوَاجِبَ دِيَةُ النَّفْسِ، لَا دِيَةَ الجُرْحِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأُعْتِقَ، ثُمَّ عَادَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، وَانْدَمَلَ القَطْعَانِ، فَلَا قِصَاصَ فِي اليَدِ؛ لِأَنَّهَا قُطِعَتْ فِي حَالِ رِقِّهِ، وَيَجِبُ فِيهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ، أَوْ مَا نَقَصَهُ القَطْعُ لِسَيِّدِهِ، وَيَجِبُ القِصَاصُ فِي الرِّجْلِ الَّتِي قَطَعَهَا حَالَ حُرِّيَّتِهِ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ إِنْ عَفَا عَنْ القِصَاصِ لِوَرَثَتِهِ.

وَإِنِ انْدَمَلَ قَطْعُ اليَدِ، وَسَرَىٰ قَطْعُ الرِّجْلِ إِلَىٰ نَفْسِهِ، فَفِي اليَدِ نِصْفُ القِيمَةِ لِسَيِّدِهِ، وَعَلَىٰ القَاطِعِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ، أَوْ الدِّيَةُ كَامِلَةً لِوَرَثَتِهِ.

وَإِنِ انْدَمَلَ قَطْعُ الرِّجْلِ، وَسَرَىٰ قَطْعُ اليَدِ، فَفِي الرِّجْلِ القِصَاصُ بِقَطْعِهَا، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ لِوَرَثَتِهِ، وَلَا قِصَاصَ فِي اليَدِ، وَلَا فِي سِرَايَتِهَا، وَعَلَىٰ الجَانِي دِيَةُ حُرٍّ، لِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ القَطْعِ أَوْ دِيَةُ الحُرِّ، عَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالقَاضِي، تَجِبُ قِيمَةُ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ، اعْتِبَارًا بِحَالِ جِنَايَتِهِ.

وَإِنْ سَرَىٰ الجُرْحَانِ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَلَا اليَدِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، فَلَمْ يَجِبْ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً، وَلَكِنْ يَجِبُ القِصَاصُ فِي الرِّجْلِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مِنْ حُرٍّ، فَإِنِ اقْتَصَّ مِنْهُ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ، وَقَدْ اسْتَوْفَىٰ مِنْهُ مَا يُقَابِلُ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلِلسَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ القِيمَةِ أَوْ نِصْفِ الدِّيَةِ، فَإِنْ زَادَ نِصْفُ الدِّيَةِ.

عَلَىٰ نِصْفِ القِيمَةِ، كَانَ الزَّائِدُ لِلوَرَثَةِ، وَإِنْ عَفَا وَرَثَتُهُ عَنْ القِصَاصِ، فَلَهُمْ أَيْضًا

نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ كَانَ قَاطِعُ الرِّجْلِ غَيْرَ قَاطِعِ اليَدِ، وَانْدَمَلَ الجُرْحَانِ، فَعَلَىٰ قَاطِعِ اليَدِ نِصْفُ القِيمَةِ لِسَيِّدِهِ، وَعَلَىٰ قَاطِعِ الرِّجْلِ القِصَاصُ فِيهَا أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ سَرَىٰ الجُرْحَانِ إِلَىٰ نَفْسِهِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ؛ لِأَنَّ المَجْنِيَّ عَلَيْهِ حُرٌّ فِي حَالِ قَرَارِ الجِنَايَةِ، وَعَلَىٰ الثَّانِي القِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِذَا كَانَا عَمَدَا القَطْعَ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي القَتْلِ عَمْدًا عُدْوَانًا، فَهُوَ كَشَرِيكِ الأَبِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ خَرَجَتْ مِنْ سِرَايَةِ قَطْعَيْنِ؛ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، بِنَاءً عَلَىٰ شَرِيكِ الأَبِ.

وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ.

وَإِنْ قُلنَا بِوُجُوبِ القِصَاصِ فِي النَّفْسِ، خُرِّجَ فِي وُجُوبِهِ فِي الطَّرَفِ رِوَايَتَانِ،

وَإِنْ قُلنَا: لَا تَجِبُ فِي النَّفْسِ. وَجَبَ فِي الرِّجْلِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَلَعَ عَيْنَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ يَدَهُ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ رِجْلَهُ، فَلَا قَوَدَ عَلَىٰ الأَوَّلِ، سَوَاءٌ انْدَمَلَ جُرْحُهُ أَوْ سَرَىٰ، وَأَمَّا الآخَرَانِ، فَعَلَيْهِمَا القَوَدُ فِي الطَّرَفَيْنِ إِنْ وَقَفَ قَطْعُهُمَا، أَوْ دِيَتُهُمَا إِنْ عَفَا عَنْهُمَا.

وَإِنْ سَرَتْ الجِرَاحَاتُ كُلُّهَا، فَعَلَيْهِمَا القِصَاصُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُمَا صَارَتْ نَفْسًا.

وَفِي ذَلِكَ وَفِي القِصَاصِ فِي الطَّرَفِ اخْتِلَافٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُمَا، فَعَلَيْهِمْ الدِّيَةُ أَثْلَاثًا، وَفِيمَا يَسْتَحِقُّهُ السَّيِّدُ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ القِيمَةِ أَوْ ثُلُثِ الدِّيَةِ.

هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ بِالقَطْعِ اسْتَحَقَّ نِصْفَ القِيمَةِ، فَإِذَا صَارَتْ نَفْسًا، وَجَبَ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ، فَكَانَ لَهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ القِيمَةِ أَوْ ثُلُثِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا، كَانَ الِاعْتِبَارُ بِمَا آلَتْ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ جَنَىٰ الجَانِيَانِ الآخَرَانِ قَبْلَ العِتْقِ أَيْضًا، لَمْ يَكُنْ

عَلَىٰ الأَوَّلِ إِلَّا ثُلُثُ القِيمَةِ، فَلَا يَزِيدُ حَقُّهُ بِالعِتْقِ، كَمَا لَوْ قَلَعَ رَجُلٌ عَيْنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ سَيِّدُهُ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ يَدَهُ، وَآخَرُ رِجْلَهُ، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلأَوَّلِ ثُلُثُ القِيمَةِ.

وَإِنْ كَانَ أَرْشُ الجِنَايَةِ نِصْفَ القِيمَةِ، فَإِذَا قُلنَا بِالوَجْهِ الأَوَّلِ، فَلَوْ كَانَ الأَوَّلُ قَطَعَ إِصْبَعَيْهِ، أَوْ هَشَمَهُ، وَالجَانِيَانِ فِي الحُرِّيَّةِ قَطَعَا يَدَهُ، فَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا، لِلسَّيِّدِ مِنْهَا أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الإِصْبَعِ وَهُوَ عُشْرُ القِيمَةِ أَوْ ثُلُثِ الدِّيَةِ.

وَلَوْ كَانَ الجَانِي فِي حَالِ الرِّقِّ قَطَعَ يَدَيْهِ، وَالجَانِيَانِ فِي الحُرِّيَّةِ قَطَعَا رِجْلَيْهِ، وَجَبَتْ الدِّيَةُ أَثْلَاثًا، وَكَانَ لِلسَّيِّدِ مِنْهَا أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ جَمِيعِ قِيمَتِهِ أَوْ ثُلُثِ الدِّيَةِ.

وَعَلَىٰ الوَجْهِ الآخَرِ، يَكُونُ لَهُ فِي الفَرْعَيْنِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ القِيمَةِ أَوْ ثُلُثِ الدِّيَةِ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ كَانَ الجَانِيَانِ فِي حَالِ الرِّقِّ، وَالوَاحِدُ فِي حَالِ الحُرِّيَّةِ، فَمَاتَ، فَعَلَيْهِمْ الدِّيَةُ، وَلِلسَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَتَيْنِ أَوْ ثُلُثَيْ الدِّيَةِ، وَعَلَىٰ الآخَرِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثَيْ القِيمَةِ أَوْ ثُلُثَيْ الدِّيَةِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ كَانَ الجُنَاةُ أَرْبَعَةً؛ وَاحِدٌ فِي الرِّقِّ، وَثَلَاثَةٌ فِي الحُرِّيَّةِ، وَمَاتَ، كَانَ لِلسَّيِّدِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، الأَقَلُّ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ أَوْ رُبْعِ الدِّيَةِ، وَعَلَىٰ الآخَرِ الأَقَلُّ مِنْ رُبْعِ القِيمَةِ أَوْ رُبْعِ الدِّيَةِ.

وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثَةُ فِي الرِّقِّ، وَالوَاحِدُ فِي الحُرِّيَّةِ، كَانَ لِلسَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَاتِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ الأَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ القِيمَةِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ.

وَلَوْ كَانُوا عَشْرَةً، وَاحِدٌ فِي الرِّقِّ، وَتِسْعَةٌ فِي الحُرِّيَّةِ، فَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ، وَلِلسَّيِّدِ فِيهَا بِحِسَابِ مَا ذَكَرْنَا، عَلَىٰ اخْتِلَافِ الوَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُعْتِقَ، فَقَطَعَ آخَرُ رِجْلَهُ، ثُمَّ عَادَ الأَوَّلُ فَقَتَلَهُ بَعْدَ الِانْدِمَالِ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ لِلوَرَثَةِ، وَنِصْفُ القِيمَةِ لِلسَّيِّدِ، وَعَلَىٰ الآخَرِ القِصَاصُ لِلوَرَثَةِ فِي الرِّجْلِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ.

فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الِانْدِمَالِ، فَعَلَىٰ الجَانِي الأَوَّلِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ دُونَ اليَدِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا فِي رِقِّهِ.

فَإِنْ اخْتَارَ الوَرَثَةُ القِصَاصَ فِي النَّفْسِ، سَقَطَ حَقُّ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ النَّفْسُ وَأَرْشُ الطَّرَفِ قَبْلَ الِانْدِمَالِ، فَإِنَّ الطَّرَفَ دَاخِلٌ فِي النَّفْسِ فِي الأَرْشِ.

وَإِنْ اخْتَارُوا العَفْوَ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ دُونَ أَرْشِ الطَّرَفِ؛ لِأَنَّ أَرْشَ الطَّرَفِ يَدْخُلُ فِي النَّفْسِ، وَلِلسَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ القِيمَةِ أَوْ أَرْشِ الطَّرَفِ، وَالبَاقِي لِلوَرَثَةِ، وَأَمَّا الثَّانِي، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي الرِّجْلِ؛ لِأَنَّ القَتْلَ قَطَعَ سِرَايَتَهَا، فَصَارَ كَمَا لَوْ انْدَمَلَتْ.

فَإِنْ عَفَا عَنْهُ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ كَانَ الثَّانِي هُوَ الَّذِي قَتَلَ قَبْلَ الِانْدِمَالِ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ.

وَهَل يُقْطَعُ طَرَفُهُ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ. فَإِنْ عَفَا الوَرَثَةُ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَأَمَّا الأَوَّلُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ القِيمَةِ لِلسَّيِّدِ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ ثَالِثًا، فَقَدْ اسْتَقَرَّ القَطْعَانِ، وَيَكُونُ عَلَىٰ الأَوَّلِ نِصْفُ القِيمَةِ لِسَيِّدِهِ، وَعَلَىٰ الثَّانِي القِصَاصُ فِي الرِّجْلِ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ لِوَرَثَتِهِ، وَعَلَىٰ الثَّالِثِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الدِّيَةُ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ عَبْدِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ ثُمَّ انْدَمَلَ جُرْحُهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالِانْدِمَالِ مَا وَجَبَ بِالجِرَاحِ.

وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ العِتْقِ بِسِرَايَةِ الجُرْحِ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ كَانَتْ عَلَىٰ مَمْلُوكِهِ.

وَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسِرَايَةِ جُرْحٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ بِسِرَايَةِ القَطْعِ فِي الحَدِّ وَسِرَايَةِ القَوَدِ، وَلِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ القَطْعَ كَانَ قَتْلًا، فَيَكُونُ قَاتِلًا لِعَبْدِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْتِقْهُ.

وَهَذَا بِمُقْتَضَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ بِمَا زَادَ عَلَىٰ أَرْشِ القَطْعِ مِنْ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهُوَ حُرٌّ بِسِرَايَةِ قَطْعِ

عُدْوَانٍ، فَيَضْمَنُ، كَمَا لَوْ كَانَ القَاطِعُ أَجْنَبِيًّا، لَكِنْ يَسْقُطُ أَرْشُ القَطْعِ؛ لِأَنَّهُ فِي مِلْكِهِ، وَيَجِبُ الزَّائِدُ لِوَرَثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ، وَجَبَ لِبَيْتِ المَالِ، وَلَا يَرِثُ السَّيِّدُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ القَاتِلَ لَا يَرِثُ.

مَسْأَلَة [١٤٤٠]: قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ اثْنَيْنِ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاءُ الجَمِيعِ عَلَى القَوَدِ، أُقِيدَ لَهُمَا. وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ الأَوَّلِ القَوَدَ، وَالثَّانِي الدِّيَةَ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ، وَأُعْطِيَ أَوْلِيَاءُ الثَّانِي الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الأَوَّلِ الدِّيَةَ، وَالثَّانِي القَوَدَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ اثْنَيْنِ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاؤُهُمَا عَلَىٰ قَتْلِهِ بِهِمَا، قُتِلَ بِهِمَا.

وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا القَوَدَ، وَالآخَرُ الدِّيَةَ، قُتِلَ لِمَنْ اخْتَارَ أَرَادَ القَوَدَ، وَأُعْطِيَ أَوْلِيَاءُ الثَّانِي الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ، سَوَاءٌ كَانَ المُخْتَارُ لِلقَوَدِ الثَّانِيَ أَوْ الأَوَّلَ، وَسَوَاءٌ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ دَفْعَتَيْنِ.

فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا فَقَتَلَهُ، وَجَبَ لِلآخَرِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، أَيُّهمَا كَانَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُقْتَلُ بِالجَمَاعَةِ، لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ الدِّيَةَ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ، سَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ؛ لِأَنَّ الجَمَاعَةَ لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا قُتِلُوا بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَهُمْ وَاحِدٌ قُتِلَ بِهِمْ، كَالوَاحِدِ بِالوَاحِدِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِوَاحِدٍ، سَوَاءٌ اتَّفَقُوا عَلَىٰ طَلَبِ القِصَاصِ أَوْ لَمْ يَتَّفِقُوا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ، فَاشْتِرَاكُهُمْ فِي المُطَالَبَةِ لَا يُوجِبُ تَدَاخُلَ حُقُوقِهِمْ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

وَلَنَا عَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ**»[(١)].

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَهْلَ كُلِّ قَتِيلٍ يَسْتَحِقُّونَ مَا اخْتَارُوهُ مِنْ القَتْلِ أَوْ الدِّيَةِ، فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَىٰ

(١) أخرجه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

القَتْلِ وَجبَ لَهُمْ، وَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُمْ الدِّيَةَ، وَجبَ لَهُ بِظَاهِرِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّهُمَا جِنَايَتَانِ لَا يَتَدَاخَلَانِ إِذَا كَانَتَا خَطَأً أَوْ إِحْدَاهُمَا، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا فِي العَمْدِ، كَالجِنَايَاتِ عَلَىٰ الأَطْرَافِ، وَقَدْ سَلَّمُوهَا.

وَلَنَا عَلَىٰ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ مَحَلٌّ تَعَلَّقَ بِهِ حَقَّانِ، لَا يَتَّسِعُ لَهُمَا مَعًا، رَضِيَ المُسْتَحِقَّانِ بِهِ عَنْهُمَا، فَيَكْتَفِي بِهِ كَمَا لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ خَطَأً فَرَضِيَ بِأَخْذِهِ عَنْهُمَا، وَلِأَنَّهُمَا رَضِيَا بِدُونِ حَقِّهِمَا فَجَازَ، كَمَا لَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الصَّحِيحَةِ بِالشَّلَّاءِ، أَوْ وَلِيُّ الحُرِّ بِالعَبْدِ، وَوَلِيُّ المُسْلِمِ بِالكَافِرِ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ القَتْلُ خَطَأً؛ فَإِنَّ الجِنَايَةَ تَجِبُ فِي الذِّمَّةِ، وَالذِّمَّةُ تَتَّسِعُ لِحُقُوقٍ كَثِيرَةٍ.

وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الجَمَاعَةَ قُتِلُوا بِالوَاحِدِ، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ الِاشْتِرَاكُ إِلَىٰ إِسْقَاطِ القِصَاصِ، تَغْلِيظًا لِلْقِصَاصِ، وَمُبَالَغَةً فِي الزَّجْرِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَنْعَكِسُ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ القِصَاصَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِقَتْلِ وَاحِدٍ، وَأَنَّ قَتْلَ الثَّانِي وَالثَّالِثِ لَا يَزْدَادُ بِهِ عَلَيْهِ حَقٌّ، بَادَرَ إِلَىٰ قَتْلِ مَنْ يُرِيدُ قَتْلَهُ، وَفَعَلَ مَا يَشْتَهِي فِعْلَهُ، فَيَصِيرُ هَذَا كَإِسْقَاطِ القِصَاصِ عَنْهُ ابْتِدَاءً مَعَ الدِّيَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ طَلَبَ كُلُّ وَلِيٍّ قَتْلَهُ بِوَلِيِّهِ، مُسْتَقِلًّا مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةٍ، قُدِّمَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، وَلِأَنَّ المَحَلَّ صَارَ مُسْتَحَقًّا لَهُ بِالقَتْلِ الأَوَّلِ.

فَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الأَوَّلِ، فَلِوَلِيِّ الثَّانِي قَتْلُهُ.

وَإِنْ طَالَبَ وَلِيُّ الثَّانِي قَبْلَ طَلَبِ الأَوَّلِ، بَعَثَ الحَاكِمُ إِلَىٰ وَلِيِّ الأَوَّلِ فَأَعْلَمَهُ.

وَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَتَلَهُ، أَسَاءَ، وَسَقَطَ حَقُّ الأَوَّلِ إِلَىٰ الدِّيَةِ.

وَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الأَوَّلِ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، انْتُظِرَ.

وَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءُ الجَمِيعِ إِلَىٰ الدِّيَاتِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ.

وَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَتَشَاحُّوا فِي المُسْتَوْفِي، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَقُدِّمَ مَنْ تَقَعُ لَهُ القُرْعَةُ؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ.

وَإِنْ بَادَرَ غَيْرُهُ فَقَتَلَهُ، اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وَسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ إِلَىٰ الدِّيَةِ.

وَإِنْ قَتَلَهُمْ مُتَفَرِّقًا، وَأَشْكَلَ الأَوَّلُ، أَوْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَلِيٍّ أَنَّهُ الأَوَّلُ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ، فَأَقَرَّ القَاتِلُ لأَحَدِهِمْ، قُدِّمَ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقِرَّ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ؛ لِاسْتِوَاءِ حُقُوقِهِمْ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَطَعَ يُمْنَىٰ رَجُلَيْنِ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالحُكْمِ فِي الأَنْفُسِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّفْصِيلِ وَالِاخْتِلَافِ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا: يُقَادُ لَهُمَا جَمِيعًا، وَيَغْرَمُ لَهُمَا دِيَةَ اليَدِ فِي مَالِهِ نِصْفَيْنِ.

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ إِيجَابِ القَوَدِ فِي بَعْضِ العُضْوِ وَالدِّيَةِ فِي بَعْضِهِ، وَالجَمْعِ بَيْنَ البَدَلِ وَالمُبْدَلِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ، ثُمَّ سَرَىٰ القَطْعُ إِلَىٰ نَفْسِ المَقْطُوعِ فَمَاتَ، فَهُوَ قَاتِلٌ لَهُمَا، فَإِذَا تَشَاحَّا فِي المُسْتَوْفِي لِلقَتْلِ، قُتِلَ بِالَّذِي قَتَلَهُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ القَتْلِ عَلَيْهِ أَسْبَقُ، فَإِنَّ القَتْلَ بِالَّذِي قَطَعَهُ إِنَّمَا وَجَبَ عِنْدَ السِّرَايَةِ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ قَتْلِ الآخَرِ، وَأَمَّا القَطْعُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَسْتَوْفِي مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ.

فَإِنَّهُ يُقْطَعُ لَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يُقْتَلُ لِلَّذِي قَتَلَهُ، وَيَجِبُ لِلأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَسْتَوْفِي القَطْعُ. وَجَبَتْ لَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَلَمْ يُقْطَعْ طَرَفُهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ القَطْعُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ القَطْعَ إِنَّمَا يَدْخُلُ فِي القَتْلِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ القَتْلِ.

فَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ القَتْلِ، وَجَبَ اسْتِيفَاءُ الطَّرَفِ لِوُجُودِ مُقْتَضِيهِ، وَعَدَمِ المَانِعِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسْرِ.

وَلَوْ كَانَ قَطْعُ اليَدِ لَمْ يَسْرِ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَإِنَّهُ تُقْطَعُ يَدُهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يُقْتَلُ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ القَطْعُ أَوْ تَأَخَّرَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْتَلُ وَلَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ تَلِفَ الطَّرَفُ، فَلَا فَائِدَةَ فِي القَطْعِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا لِوَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا جِنَايَتَانِ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَقَطْعِ يَدَيْ رَجُلَيْنِ.

وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ القِيَاسِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَالَ: لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ يَقْصِدُ المُثْلَةَ بِهِ، قُطِعَ وَقُتِلَ.

وَنَحْنُ نُوَافِقُهُ عَلَىٰ هَذَا فِي رِوَايَةٍ، فَقَدْ حَصَلَ الإِجْمَاعُ مِنَّا وَمِنْهُ عَلَىٰ انْتِفَاءِ التَّدَاخُلِ فِي الأَصْلِ، فَكَيْفَ يَقِيسُ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُ يَنْقَلِبُ دَلِيلًا عَلَيْهِ، فَنَقُولُ: قَطَعَ وَقَتَلَ، فَيُسْتَوْفَىٰ مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ يَقْصِدُ المُثْلَةَ بِهِ، وَيَثْبُتُ الحُكْمُ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَدَاخَل حَقُّ الوَاحِد، فَحَقُّ الِاثْنَيْنِ أَوْلَىٰ، وَيَبْطُلُ بِهَذَا مَا قَالَهُ مِنْ المَعْنَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا مِنْ يَمِينِ رَجُلٍ، وَيَمِينًا لِآخَرَ، وَكَانَ قَطْعُ الإِصْبَعِ أَسْبَقَ، قُطِعَتْ إِصْبَعُهُ قِصَاصًا، وَخُيِّرَ الآخَرُ بَيْنَ العَفْوِ إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَبَيْنَ القِصَاصِ وَأَخْذِ دِيَةِ الإِصْبَعِ.

ذَكَره القَاضِي، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَجدَ بَعْض حَقِّهِ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ المَوْجُودِ، وَأَخْذُ بَدَلِ المَفْقُودِ، كَمَنْ أَتْلَفَ مِثْلِيًّا لِرَجُلٍ، فَوَجدَ بَعْضَ المِثْلِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُخَيَّرُ بَيْن القِصَاصِ وَلَا شَيْءَ لَهُ مَعَهُ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ.

هَذَا قِيَاسُ قَوْلِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ لَا يُجْمَعُ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَةٍ كَالنَّفْسِ.

وَإِنْ كَانَ قَطْعُ اليَدِ سَابِقًا عَلَىٰ قَطْعِ الإِصْبَعِ، قُطِعَتْ يَمِينُهُ قِصَاصًا، وَلِصَاحِبِ الإِصْبَعِ أَرْشُهَا.

وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلًا، ثُمَّ قَطَعَ يَدَ آخَرَ، حَيْثُ قَدَّمْنَا اسْتِيفَاءَ القَطْعِ مَعَ تَأَخُّرِهِ؛ لِأَنَّ قَطْعَ اليَدِ لَا يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي النَّفْسِ، بِدَلِيلِ أَنَّا نَأْخُذُ كَامِلَ الأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا، وَأَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَنَقْصَ الإِصْبَعِ يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي اليَدِ، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ الكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ، وَاخْتِلَافِ دِيَتِهِمَا.

وَإِنْ عَفَا صَاحِبُ اليَدِ، قُطِعَتْ الإِصْبَعُ لِصَاحِبِهَا، إِنْ اخْتَارَ قَطْعَهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤١]: قَالَ: (وَإِذَا جَرَحَهُ جُرْحًا يُمْكِنُ الِاقْتِصَاصُ مِنْهُ بِلَا حَيْفٍ، اُقْتُصَّ مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ القِصَاصَ يَجْرِي فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الجُرُوحِ، إِذَا أَمْكَنَ؛ لِلنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ؛ أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَرَوَىٰ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ النَّضِرِ بْنِ أَنَسٍ، كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَعَرَضُوا عَلَيْهِمُ الأَرْشَ، فَأَبَوْا إِلَّا القِصَاصَ، فَجَاءَ أَخُوهَا أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، تُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا.

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ**».

قَالَ: فَعَفَا القَوْمُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَىٰ اللهِ لَأَبَرَّهُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ جَرَيَانِ القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِذَا أَمْكَنَ، وَلِأَنَّ مَا دُون النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الحَاجَةِ إِلَىٰ حِفْظِهِ بِالقِصَاصِ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وُجُوبِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ القِصَاصِ فِي الجُرُوحِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَمْدًا مَحْضًا، فَأَمَّا الخَطَأُ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِجْمَاعًا، لِأَنَّ الخَطَأَ لَا يُوجِبُ القِصَاصَ فِي النَّفْسِ، وَهِيَ الأَصْلُ، فَفِيمَا دُونَهَا أَوْلَىٰ.

وَلَا يَجِبُ بِعَمْدِ الخَطَأِ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُفْضِي إِلَىٰ ذَلِكَ غَالِبًا، مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِحَصَاةٍ لَا يُوضِحُ مِثْلُهَا، فَتُوضِحَهُ، فَلَا يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ العَمْدِ، وَلَا يَجِبُ القِصَاصُ إِلَّا بِالعَمْدِ المَحْضِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ، وَلَا يُرَاعَىٰ فِيهِ ذَلِكَ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ.

الثَّانِي: التَّكَافُؤُ بَيْنَ الجَارِحِ وَالمَجْرُوحِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الجَانِي يُقَادُ مِنَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَوْ قَتَلَهُ، كَالحُرِّ المُسْلِمِ مَعَ الحُرِّ المُسْلِمِ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُ فِيمَا دُونَ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥).

النَّفْسِ لَهُ، كَالمُسْلِمِ مَعَ الكَافِرِ، وَالحُرِّ مَعَ العَبْدِ، وَالأَبِ مَعَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تُؤْخَذُ نَفْسُهُ بِنَفْسِهِ، فَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ، وَلَا يُجْرَحُ بِجُرْحِهِ، كَالمُسْلِمِ مَعَ المُسْتَأْمِنِ.

الثَّالِثُ: إِمْكَانُ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَلَا زِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].

وَقَالَ: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وَلِأَنَّ دَمَ الجَانِي مَعْصُومٌ إِلَّا فِي قَدْرِ جِنَايَتِهِ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَبْقَىٰ عَلَىٰ العِصْمَةِ، فَيَحْرُمُ اسْتِيفَاؤُهُ بَعْدَ الجِنَايَةِ، كَتَحْرِيمِهِ قَبْلَهَا، وَمِنْ ضَرُورَةِ المَنْعِ مِنَ الزِّيَادَةِ المَنْعُ مِنَ القِصَاصِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَوَازِمِهِ، فَلَا يُمْكِنُ المَنْعُ مِنْهَا إِلَّا بِالمَنْعِ مِنْهُ.

وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ.

وَمِمَّنْ مَنَعَ القِصَاصَ فِيمَا دُونَ المُوضِحَةِ الحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَمَنَعَهُ فِي العِظَامِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَكَمُ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الجُرْحَ الَّذِي يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، هُوَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَىٰ عَظْمٍ، كَالمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ القِصَاصِ فِي المُوضِحَةِ خِلَافًا، وَهِيَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَىٰ العَظْمِ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الله تَعَالَىٰ نَصَّ عَلَىٰ القِصَاصِ فِي الجُرُوحِ، فَلَوْ لَمْ يَجِبْ هَاهُنَا، لَسَقَطَ حُكْمُ الآيَةِ، وَفِي مَعْنَىٰ المُوضِحَةِ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَىٰ عَظْمٍ فِيمَا سِوَىٰ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، كَالسَّاعِدِ، وَالعَضُدِ، وَالسَّاقِ، وَالفَخِذِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا قِصَاصَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ فِيهَا.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهَا بِغَيْرِ حَيْفٍ وَلَا زِيَادَةٍ، لِانْتِهَائِهَا إِلَىٰ عَظْمٍ، فَهِيَ كَالمُوضِحَةِ، وَالتَّقْدِيرُ فِي المُوضِحَةِ لَيْسَ هُوَ المُقْتَضِي لِلقِصَاصِ، وَلَا عَدَمُهُ مَانِعًا، وَإِنَّمَا كَانَ التَّقْدِيرُ

فِي المُوضِحَةِ لِكَثْرَةِ شَيْنِهَا، وَشَرَفِ مَحَلِّهَا؛ وَلِهَذَا قُدِّرَ مَا فَوْقَهَا مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ الجَائِفَةُ أَرْشُهَا مُقَدَّرٌ، لَا قِصَاصَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يُسْتَوْفَىٰ القِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالسَّيْفِ، وَلَا بِآلَةٍ يُخْشَىٰ مِنْهَا الزِّيَادَةُ، سَوَاءٌ كَانَ الجُرْحُ بِهَا أَوْ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ القَتْلَ إِنَّمَا اُسْتُوْفِيَ بِالسَّيْفِ؛ لِأَنَّهُ آلَتُهُ، وَلَيْسَ ثَمَّةَ شَيْءٌ يُخْشَىٰ التَّعَدِّي إِلَيْهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ مَا دُونَ النَّفْسِ بِآلَتِهِ، وَيُتَوَقَّىٰ مَا يُخْشَىٰ مِنْهُ الزِّيَادَةُ إِلَىٰ مَحَلٍّ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ، وَلِأَنَّنَا مَنَعْنَا القِصَاصَ بِالكُلِّيَّةِ فِيمَا تُخْشَىٰ الزِّيَادَةُ فِي اسْتِيفَائِهِ.

فَلَأَنْ نَمْنَعَ الآلَةَ الَّتِي يُخْشَىٰ مِنْهَا ذَلِكَ أَوْلَىٰ.

فَإِنْ كَانَ الجُرْحُ مُوضِحَةً أَوْ مَا أَشْبَهَهَا، فَبِالمُوسَىٰ أَوْ حَدِيدَةٍ مَاضِيَةٍ مُعَدَّةٍ لِذَلِكَ، وَلَا يَسْتَوْفِي ذَلِكَ إِلَّا مَنْ لَهُ عِلْمٌ بِذَلِكَ، كَالجَرَائِحِيِّ وَمَنْ أَشْبَهَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلوَلِيِّ عِلْمٌ بِذَلِكَ، أُمِرَ بِالِاسْتِنَابَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِلْمٌ، فَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُمَكَّنُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ القِصَاصِ، فَيُمَكَّنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ، كَالقَتْلِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُمَكَّنَ مِنْ اسْتِيفَائِهِ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَلِيهِ إِلَّا نَائِبُ الإِمَامِ، أَوْ مِنْ يَسْتَنِيبُهُ وَلِيُّ الجِنَايَةِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ العَدَاوَةِ وَقَصْدِ التَّشَفِّي أَنْ يَحِيفَ فِي الِاسْتِيفَاءِ بِمَا لَا يُمْكِنُ تَلَافِيه، وَرُبَّمَا أَفْضَىٰ إِلَىٰ النِّزَاعِ وَالِاخْتِلَافِ، بِأَنْ يَدَّعِي الجَانِي الزِّيَادَةَ وَيُنْكِرَهَا المُسْتَوْفِي.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا أَرَادَ الِاسْتِيفَاءَ مِنْ مُوضِحَةٍ وَشِبْهِهَا، فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مَوْضِعِهَا شَعْرٌ حَلَقَهُ، وَيَعْمِدُ إِلَىٰ مَوْضِعِ الشَّجَّةِ مِنْ رَأْسِ المَشْجُوجِ، فَيَعْلَمُ مِنْهُ طُولَهَا بِخَشَبَةٍ أَوْ خَيْطٍ، وَيَضَعُهَا عَلَىٰ رَأْسِ الشَّاجِّ، وَيُعَلِّمُ طَرَفَيْهِ بِخَطٍّ بِسَوَادٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَأْخُذُ حَدِيدَةً عَرْضُهَا كَعَرْضِ الشَّجَّةِ، فَيَضَعُهَا فِي أَوَّلِ الشَّجَّةِ، وَيَجُرُّهَا إِلَىٰ آخِرِهَا، وَيَأْخُذُ مِثْلَ الشَّجَّةِ طُولًا وَعَرْضًا، وَلَا يُرَاعِي العُمْقَ؛ لِأَنَّ حَدَّهُ العَظْمُ، وَلَوْ رُوعِيَ العُمْقُ لَتَعَذَّرَ الِاسْتِيفَاءُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي قِلَّةِ اللَّحْمِ وَكَثْرَتِهِ، وَهَذَا كَمَا يَسْتَوْفِي فِي الطَّرَفِ مِثْلِهِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي

الصِّغَرِ وَالكِبَرِ، وَالدِّقَّةِ وَالغِلَظِ، وَيُرَاعِي الطُّولَ وَالعَرْضَ؛ لِأَنَّهُ مُمْكِنٌ، فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ وَالمَشْجُوجِ سَوَاءً، اسْتَوْفَىٰ قَدْرَ الشَّجَّةِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ، لَكِنَّهُ يَتَّسِعُ لِلشَّجَّةِ، اُسْتُوْفِيَتْ إِنْ اسْتَوْعَبَ رَأْسَ الشَّاجِّ كُلَّهُ، وَهِيَ بَعْضُ رَأْسِ المَشْجُوجِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهَا بِالمِسَاحَةِ، وَلَا يَمْنَعُ الِاسْتِيفَاءَ زِيَادَتُهَا عَلَىٰ مِثْلِ مَوْضِعِهَا مِنْ رَأْسِ الجَانِي؛ لِأَنَّ الجَمِيعَ رَأْسٌ.

وَإِنْ كَانَ قَدْرُ الشَّجَّةِ يَزِيدُ عَلَىٰ رَأْسِ الجَانِي، فَإِنَّهُ يَسْتَوْفِي الشَّجَّةَ فِي جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِّ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْزِلَ إِلَىٰ جَبْهَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ فِي عُضْوٍ آخَرَ غَيْرِ العُضْوِ الَّذِي جَنَىٰ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ لَا يَنْزِلُ إِلَىٰ قَفَاهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَا يَسْتَوْفِي بَقِيَّةَ الشَّجَّةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ رَأْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا لِمُوضِحَتَيْنِ، وَوَاضِعًا لِلحَدِيدَةِ فِي غَيْرِ المَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا فِيهِ الجَانِي.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مَاذَا يَصْنَعُ؟ فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا أَرْشَ لَهُ فِيمَا بَقِيَ؛ كَيْ لَا يَجْتَمِعَ قِصَاصٌ وَدِيَةٌ فِي جُرْحٍ وَاحِدٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الِاسْتِيفَاءِ فِي جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِّ وَلَا أَرْشَ لَهُ، وَبَيْنَ العَفْوِ إِلَىٰ دِيَةِ مُوضِحَةٍ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَهُ أَرْشُ مَا بَقِيَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ القِصَاصُ فِيمَا جَنَىٰ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ أَرْشُهُ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ فِي الجَمِيعِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، تُقَدَّرُ شَجَّةُ الجَانِي مِنْ الشَّجَّةِ فِي رَأْسِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَيَسْتَوْفِي أَرْشَ البَاقِي، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ ثُلُثِهَا فَلَهُ ثُلُثُ أَرْشِ مُوضِحَةٍ، وَإِنْ زَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ عَنْ هَذَا فَبِالحِسَابِ مِنْ أَرْشِ المُوضِحَةِ.

وَلَا يَجِبُ لَهُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ كَامِلَةٍ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ إِيجَابِ القِصَاصِ وَدِيَةِ مُوضِحَةٍ فِي مُوضِحَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الجَانِي أَكْبَرُ، فَلِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يُوضِحَ مِنْهُ بِقَدْرِ مِسَاحَةِ مُوضِحَتِهِ مِنْ أَيِّ الطَّرَفَيْنِ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ جَنَىٰ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ المَوْضِعِ

كُلِّهِ، وَإِذَا اسْتَوْفَىٰ قَدْرَ مُوضِحَتِهِ، ثُمَّ تَجَاوَزَهَا، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ عَمَدَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَإِذَا انْدَمَلَتْ مُوضِحَتُهُ، اُسْتُوْفِيَ مِنْهُ الْقِصَاصُ فِي مَوْضِعِ الِانْدِمَالِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الجِنَايَةِ، وَإِنْ ادَّعَىٰ الخَطَأَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذِهِ المُوضِحَةُ كُلُّهَا لَوْ كَانَتْ عُدْوَانًا لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا دِيَةُ مُوضِحَةٍ، فَكَيْفَ يَجِبُ فِي بَعْضِهَا دِيَةُ مُوضِحَةٍ؟ قُلنَا: لِأَنَّ المُسْتَوْفِي، لَمْ يَكُنْ جِنَايَةً، إِنَّمَا الجِنَايَةُ الزَّائِدُ، وَالزَّائِدُ لَوْ انْفَرَدَ لَكَانَ مُوضِحَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ مَا لَيْسَ بِجِنَايَةٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا عُدْوَانًا؛ فَإِنَّ الجَمِيعَ جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الجَانِي أَكْبَرُ، فَأَحَبَّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ القِصَاصَ بَعْضَهُ مِنْ مُقَدَّمِ الرَّأْسِ وَبَعْضَهُ مِنْ مُؤَخَّرِهِ، احْتَمَلَ أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مُوضِحَتَيْنِ بِوَاحِدَةٍ، وَدِيَتُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ، وَاحْتَمَلَ الجَوَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجَاوِزُ مَوْضِعَ الجِنَايَةِ وَلَا قَدْرَهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الخِبْرَةِ: إِنَّ فِي ذَلِكَ زِيَادَةَ ضَرَرٍ أَوْ شَيْنٍ، فَلَا يَفْعَلُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ رَأْسُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَكْبَرَ، فَأَوْضَحَهُ الجَانِي فِي مُقَدَّمِهِ وَمُؤَخَّرِهِ مُوضِحَتَيْنِ، قَدْرُهُمَا جَمِيعُ رَأْسِ الجَانِي، فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُوضِحَهُ مُوضِحَةً وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ، أَوْ يُوضِحَهُ مُوضِحَتَيْنِ، يَقْتَصِرُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ مُوضِحَتِهِ، وَلَا أَرْشَ لِذَلِكَ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الِاسْتِيفَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ.

وَإِنْ عَفَا إِلَىٰ الأَرْشِ، فَلَهُ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَّ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَأَخَذَ دِيَةَ الأُخْرَىٰ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا كَانَتْ الجِنَايَةُ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، فَكَانَتْ فِي سَاعِدٍ، فَزَادَتْ عَلَىٰ سَاعِدِ الجَانِي، لَمْ يَنْزِل إِلَىٰ الكَفِّ، وَلَمْ يَصْعَدْ إِلَىٰ العَضُدِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي السَّاقِ، لَمْ يَنْزِل إِلَىٰ القَدَمِ، وَلَمْ يَصْعَدْ إِلَىٰ الفَخِذِ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ آخَرُ، فَلَا يَقْتَصُّ مِنْهُ، كَمَا لَمْ يَنْزِل مِنْ

الرَّأْسِ إِلَىٰ الوَجْهِ، وَلَمْ يَصْعَدْ مِنْ الوَجْهِ إِلَىٰ الرَّأْسِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا شُجَّ فِي مُقَدَّمِ رَأْسِهِ أَوْ مُؤَخَّرِهِ عَرْضًا شَجَّةً لَا يَتَّسِعُ لَهَا مِثْلُ ذَلِكَ المَوْضِعِ مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ، فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ وَسَطِ الرَّأْسِ، فِيمَا بَيْنَ الأُذُنَيْنِ، لِكَوْنِهِ يَتَّسِعُ لِمِثْلِ تِلْكَ المُوضِحَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ المَوْضِعِ الَّذِي شَجَّهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَمْكَنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ مَحَلِّ الشَّجَّةِ.

وَاحْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ عُضْوٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ مَحَلِّ الشَّجَّةِ، جَازَ مِنْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ شَجَّهُ فِي مُقَدَّمِ رَأْسِهِ شَجَّةً قَدْرُهَا جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ، جَازَ إِتْمَامُ اسْتِيفَائِهَا فِي مُؤَخَّرِ رَأْسِ الجَانِي. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ.

وَهَكَذَا يُخَرَّجُ فِيمَا إِذَا كَانَ الجُرْحُ فِي مَوْضِعٍ مِنْ السَّاقِ وَالقَدَمِ وَالذِّرَاعِ وَالعَضُدِ.

وَإِنْ أَمْكَنَ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ مَحَلِّ الجِنَايَةِ، لَمْ يَجُزْ العُدُولُ عَنْهُ، وَجْهًا وَاحِدًا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٢]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا مِنْ مَفْصِلٍ، قَطَعَ مِنْهُ مِثْلَ ذَلِكَ المَفْصِلِ، إِذَا كَانَ الجَانِي يُقَادُ مِنَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَوْ قَتَلَهُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ جَرَيَانِ القِصَاصِ فِي الأَطْرَافِ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَبِخَبَرِ الرُّبَيِّعِ بِنْتِ النَّضِرِ بْنِ أَنَسٍ(١)، وَيُشْتَرَطُ لِجَرَيَانِ القِصَاصِ فِيهَا شُرُوطٌ خَمْسَةٌ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَمْدًا، عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلجَانِي بِحَيْثُ يُقَادُ بِهِ لَوْ قَتَلَهُ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الطَّرَفُ مُسَاوِيًا لِلطَّرَفِ، فَلَا يُؤْخَذُ صَحِيحٌ بِأَشَلَّ، وَلَا كَامِلَةُ الأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ، وَلَا أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي الدِّقَّةِ وَالغِلَظِ، وَالصِّغَرِ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رضي الله عنه.

وَالكِبَرِ، وَالصِّحَّةِ وَالمَرَضِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَىٰ سُقُوطِ القِصَاصِ بِالكُلِّيَّةِ.

وَالرَّابِعُ: الِاشْتِرَاكُ فِي الِاسْمِ الخَاصِّ، فَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ، وَلَا إِصْبَعٌ بِمُخَالِفَةٍ لَهَا، وَلَا جَفْنٌ أَوْ شَفَةٌ إِلَّا بِمِثْلِهَا.

وَالخَامِسُ: إِمْكَانُ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ مِنْ مَوْضِعِ القَطْعِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

وَقَدْ رَوَىٰ نَمِرُ بْنُ جَابِرٍ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا ضَرَبَ رَجُلًا عَلَىٰ سَاعِدِهِ بِالسَّيْفِ، فَقَطَعَهَا مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ، فَاسْتَعْدَىٰ عَلَيْهِ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَ لَهُ بِالدِّيَةِ، **فَقَالَ**: إِنِّي أُرِيدُ القِصَاصَ. قَالَ: «**خُذْ الدِّيَةَ، بَارَكَ اللهُ لَكَ فِيهَا**». وَلَمْ يَقْضِ لَهُ بِالقِصَاصِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[١].

فَصْلٌ [١]: وَفِي قَطْعِ اليَدِ ثَمَانِ مَسَائِلَ: أَحَدُهَا: قَطْعُ الأَصَابِعِ مِنْ مَفَاصِلِهَا، فَالقِصَاصُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ لَهَا مَفَاصِلَ، وَيُمْكِنُ القِصَاصُ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ فَلَهُ نِصْفُهَا؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عُشْرَ الدِّيَةِ.

الثَّانِيَةُ: قَطْعِهَا مِنْ نِصْفِ الكَفِّ، فَلَيْسَ لَهُ القِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ القَطْعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْصِلٍ، فَلَا يُؤْمَنُ الحَيْفُ فِيهِ.

وَإِنْ أَرَادَ قَطْعَ الأَصَابِعِ فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الجِنَايَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ

---

(١) **ضعيف جدًّا**: أخرجه ابن ماجة (٢٦٣٦)، والبيهقي (٨/ ٦٥)، من طريق دهثم بن قران، حدثني نمران بن جارية، عن أبيه به.

وهذا إسناد ضعيف جدًّا، وله علتان:

الأولىٰ: جهالة نمران بن جارية.

الثانية: دهثم بن قران قال فيه أحمد – كما في "الميزان" –: «متروك». وقال النسائي: «ليس بثقة». وانظر "الإرواء" (٢٢٣٥)

القَطْعُ مِنْ الكُوعِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ امْتِنَاعَ قَطْعِ الأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ مِنْ الكُوعِ، إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ المُقْتَضِي، أَوْ وُجُودِ مَانِعٍ، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَهُوَ مُتَحَقِّقٌ إِذَا كَانَ القَطْعُ مِنْ نِصْفِ الكَفِّ.

وَالثَّانِي: لَهُ قَطْعُ الأَصَابِعِ.

ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ دُونَ حَقِّهِ لِعَجْزِهِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَجَّهُ هَاشِمَةً، فَاسْتَوْفَىٰ مُوضِحَةً.

وَيُفَارِقُ مَا إِذَا قَطَعَ مِنْ الكُوعِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ العُدُولُ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

وَهَل لَهُ حُكُومَةٌ فِي نِصْفِ الكَفِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالأَرْشِ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنْ الكُوعِ.

وَالثَّانِي: لَهُ أَرْشُ نِصْفِ الكَفِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ، فَوَجَبَ أَرْشُهُ، كَسَائِرِ مَا هَذَا حَالُهُ.

وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، فَلَهُ نِصْفُهَا، لِأَنَّ قَطْعَ اليَدِ مِنْ الكُوعِ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ، فَمَا دُونَهُ أَوْلَىٰ.

الثَّالِثَةُ: قَطَعَ مِنْ الكُوعِ، فَلَهُ قَطْعُ يَدِهِ مِنْ الكُوعِ، لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ، وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ الأَصَابِعِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ الجِنَايَةِ، فَلَا يَسْتَوْفِي مِنْهُ مَعَ إِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ مَحَلِّهَا.

الرَّابِعَةُ: قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الذِّرَاعِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ ذَلِكَ المَوْضِعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْصِلٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الخَبَرَ الوَارِدَ فِيهِ، وَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَحُكُومَةٌ فِي المَقْطُوعِ مِنْ الذِّرَاعِ.

وَهَل لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ الكُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: كَمَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الكَفِّ.

وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ القَطْعَ مِنْ الكُوعِ، فَعِنْدَهُ فِي وُجُوبِ الحُكُومَةِ لِمَا قُطِعَ مِنْ الذِّرَاعِ وَجْهَانِ.

وَيُخَرَّج أَيْضًا فِي جَوَازِ قَطْعِ الأَصَابِعِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ قَطَعَ مِنْهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الكَفِّ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ أَخْذُهُ قِصَاصًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَلَبُ أَرْشِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الجِنَايَةُ مِنْ الكُوعِ.

الخَامِسَةُ: قَطَعَ مِنَ المَرْفِقِ، فَلَهُ القِصَاصُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ، وَلَيْسَ لَهُ القَطْعُ مِنَ الكُوعِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ بِكَمَالِهِ، وَالِاقْتِصَاصُ مِنْ مَحَلِّ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ العُدُولُ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

وَإِنْ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَلَهُ دِيَةُ اليَدِ، وَحُكُومَةٌ لِلسَّاعِدِ.

السَّادِسَةُ: قَطَعَهَا مِنَ العَضُدِ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَهُ دِيَةُ اليَدِ، وَحُكُومَةٌ لِلسَّاعِدِ وَبَعْضِ العَضُدِ.

وَالثَّانِي: لَهُ القِصَاصُ مِنَ المَرْفِقِ.

وَهَل لَهُ حُكُومَةٌ فِي الزَّائِدِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: وَهَل لَهُ القَطْعُ مِنَ الكُوعِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

السَّابِعَةُ: قَطَعَ مِنَ المَنْكِبِ، فَالوَاجِبُ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ، وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، فَلَهُ دِيَةُ اليَدِ، وَحُكُومَةٌ لِمَا زَادَ.

الثَّامِنَةُ: خَلَعَ عَظْمَ المَنْكِبِ، وَيُقَال لَهُ: مِشْطُ الكَتِفِ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَىٰ اثْنَيْنِ مِنْ ثِقَاتِ أَهْلِ الخِبْرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَصِيرَ جَائِفَةً.

اُسْتُوْفِيَ، وَإِلَّا صَارَ الأَمْرُ إِلَىٰ الدِّيَةِ.

وَفِي جَوَازِ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ المَرْفِقِ أَوْ مَا دُونَهُ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا فِي نَظَائِرِهِ.

وَمِثْلُ هَذِهِ المَسَائِلِ فِي الرِّجْلِ، وَالسَّاقُ كَالذِّرَاعِ، وَالفَخِذُ كَالعَضُدِ، وَالوَرِكُ كَعَظْمِ الكَتِفِ، وَالقَدَمُ كَالكَفِّ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٣]: قَالَ: (وَلَيْسَ فِي المَأْمُومَةِ، وَلَا فِي الجَائِفَةِ قِصَاصٌ).

المَأْمُومَةُ: شِجَاجُ الرَّأْسِ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَىٰ جِلدَةِ الدِّمَاغِ، وَتُسَمَّىٰ تِلكَ الجِلدَةُ أُمَّ الدِّمَاغِ؛ لِأَنَّهَا تَجْمَعُهُ، فَالشَّجَّةُ الوَاصِلَةُ إِلَيْهَا تُسَمَّىٰ مَأْمُومَةً وَآمَّةً، لِوُصُولِهَا إِلَىٰ أُمِّ الدِّمَاغِ.

وَالجَائِفَةُ فِي البَدَنِ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَىٰ الجَوْفِ.

وَلَيْسَ فِيهِمَا قِصَاصٌ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ العِلمِ نَعْلَمُهُ، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ

قَصَّ مِنْ الْمَأْمُومَةِ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ عَلَيْهِ، وَقَالُوا: مَا سَمِعْنَا أَحَدًا قَصَّ مِنْهَا قَبْلَ ابْنِ الزُّبَيْرِ[١].

وَمِمَّنْ لَمْ يَرَ فِي ذَلِكَ قِصَاصًا مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا قِصَاصَ فِي الْمَأْمُومَةِ[٢].

وَقَالَهُ مَكْحُولٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ: لَا قِصَاصَ فِي الْجَائِفَةِ.

وَرَوَىٰ ابْنُ مَاجَهْ، فِي "سُنَنِهِ"، عَنْ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«لَا قَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ، وَلَا فِي الْمُنَقِّلَةِ»**[٣].

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٥٩)، عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: أيقاد من المأمومة؟ فقال: «ما سمعنا أحدًا...»، فذكره.

وإسناده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٩/ ٢٥٧)، وفيه: أشعث بن سوار ضعيف.

(٢) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٥٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٢٠٠)، من طريق الضحاك، عن علي.

والضحاك لم يدرك عليًا.

(٣) ضعيف: أخرجه ابن ماجة (٢٦٣٧)، وأبو يعلىٰ (٤/ ١٥٨٠)، من طريق رشدين بن سعد، عن معاوية بن صالح، عن معاذ بن محمد الأنصاري، عن ابن صبهان، عن العباس بن عبد المطلب به.

وهذا إسناد ضعيف جدًّا؛ وفيه ثلاث علل: الأولىٰ: جهالة معاذ بن محمد الأنصاري. الثانية: جهالة ابن صبهان، واسمه عقبة. الثالثة: رشدين بن سعد قال فيه النسائي: «متروك الحديث».

وقال فيه ابن معين: «ليس بشيء». وقال فيه أبو حاتم: «منكر الحديث».

وله طريق أخرىٰ عند أبي يعلىٰ (٤/ ١٥٨١)، من طريق ابن لهيعة، عن معاذ بن محمد الأنصاري، قال: أخبرني عمرو بن معدي كرب، عن العباس به.

وابن لهيعة ضعيف، ومعاذ بن محمد مجهول، وعمرو بن معدي كرب مجهول أيضًا.

وأخرجه البيهقي (٨/ ٦٥)، عن طلحة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مرفوعًا، بلفظ: «ليس في المأمومة قود».

وفيه: أحمد بن عبيد، وهو ضعيف، وفيه طلحة بن يحيىٰ، وقد قال فيه البخاري: «منكر الحديث». ووثقه ابن معين، والدارقطني، وأحمد في رواية ابنه صالح.

=

وَلِأَنَّهُمَا جُرْحَانِ لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا قِصَاصٌ، كَكَسْرِ العِظَامِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ قِصَاصٌ سِوَىٰ المُوضِحَةِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا دُون المُوضِحَةِ، كَالحَارِصَةِ، وَالبَازِلَةِ، وَالبَاضِعَةِ، وَالمُتَلَاحِمَةِ، وَالسِّمْحَاقِ، وَمَا فَوْقَهَا، وَهِيَ الهَاشِمَةُ وَالمُنَقِّلَةُ وَالآمَّةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فَأَمَّا مَا فَوْقَ المُوضِحَةِ، فَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ فِيهَا القِصَاصَ، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ أَقَادَ مِنْ المُنَقِّلَةِ، وَلَيْسَ بِثَابِتٍ عَنْهُ(١).

وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ؛ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ ذَلِكَ.

وَلِأَنَّهُمَا جِرَاحَتَانِ لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا، أَشْبَهَا المَأْمُومَةَ وَالجَائِفَةَ.

وَأَمَّا مَا دُونَ المُوضِحَةِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّ القِصَاصَ يَجِبُ فِي الدَّامِيَةِ وَالبَاضِعَةِ وَالسِّمْحَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا جِرَاحَةٌ لَا تَنْتَهِي إِلَىٰ عَظْمٍ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصَاصٌ، كَالمَأْمُومَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فِيهَا الزِّيَادَةُ، فَأَشْبَهَ كَسْرَ العِظَامِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِنْ اقْتَصَّ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، أَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرِ مِنْ حَقِّهِ، وَإِنْ اعْتَبَرَ مِقْدَارَ العُمْقِ، أَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ البَاضِعَةِ

=

وقال البيهقي في "الكبرى" (٨/ ٦٥): «وقد روي في هذا عن النبي ﷺ، بأسانيد لا يثبت مثلها».

وقال ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٩٧-١٩٨): «وفيه – يعني في المنقلة – حديث...، وإسناده غير ثابت؛ فلذلك تركت ذكره».

(١) بل هو صحيح، ثابت عنه، تقدم تخريجه قريبًا، بإسناد صحيح عنه، وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة (٩/ ٢٥٧)، عن ابن مهدي، عن حماد بن سلمة، عن عمرو بن دينار: أن ابن الزبير أقاد من المنقلة... وسنده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند مالك في "الموطأ" (٢/ ٦٥٥) عن ربيعة الرأي، عن ابن الزبير، وربيعة الرأي لم يسمع من ابن الزبير، فلعل كلام المصنف علىٰ هذه الطريق، وقاله أيضًا ابن المنذر، ولكن الاعتماد علىٰ الطريقين السابقين.

وَالسِّمْحَاقِ مُوضِحَةً، وَمِنْ البَاضِعَةِ سِمْحَاقًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَحْمُ المَشْجُوجِ كَثِيرًا، بِحَيْثُ يَكُونُ عُمْقُ بَاضِعَتِهِ كَعُمْقِ مُوضِحَةِ الشَّاجِّ، أَوْ سِمْحَاقِهِ، وَلِأَنَّنَا لَمْ نَعْتَبِرْ فِي المُوضِحَةِ قَدْرَ عُمْقِهَا، فَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ كَانَتْ الشَّجَّةُ فَوْقَ المُوضِحَةِ، فَأُحِبُّ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً، جَازَ ذَلِكَ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ عَلَىٰ بَعْضِ حَقِّهِ، وَيَقْتَصُّ مِنْ مَحَلِّ جِنَايَتِهِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَضَعُ السِّكِّينَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الجَانِي؛ لِأَنَّ سِكِّينَ الجَانِي وَصَلَتْ إِلَىٰ العَظْمِ، ثُمَّ تَجَاوَزَتْهُ، بِخِلَافِ قَاطِعِ السَّاعِدِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَضَعْ سِكِّينَهُ فِي الكُوعِ.

وَهَل لَهُ أَرْشُ مَا زَادَ عَلَىٰ المُوضِحَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:؛ أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ جُرْحٌ وَاحِدٌ، فَلَا يُجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَةٍ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الشَّلَّاءَ بِالصَّحِيحَةِ، وَكَمَا فِي الأَنْفُسِ إِذَا قُتِلَ الكَافِرُ بِالمُسْلِمِ، وَالعَبْدُ بِالحُرِّ.

وَالثَّانِي: لَهُ أَرْشُ مَا زَادَ عَلَىٰ المُوضِحَةِ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ القِصَاصُ فِيهِ، فَانْتَقَلَ إِلَىٰ البَدَلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِصْبَعَيْهِ وَلَمْ يُمْكِنْ الِاسْتِيفَاءُ إِلَّا مِنْ وَاحِدَةٍ.

وَفَارَقَ الشَّلَّاءَ بِالصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ ثَمَّ مِنْ حَيْثُ المَعْنَىٰ، وَلَيْسَتْ مُتَمَيِّزَةً، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٤]: قَالَ: (وَتُقْطَعُ الأُذُنُ بِالأُذُنِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ الأُذُنَ تُؤْخَذُ بِالأُذُنِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إِلَىٰ حَدٍّ فَاصِلٍ، فَأَشْبَهَتْ اليَدَ.

وَتُؤْخَذُ الكَبِيرَةُ بِالصَّغِيرَةِ، وَتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ السَّمِيعِ وَأُذُنِ الأَصَمِّ، وَتُؤْخَذُ أُذُنُ

الأَصَمِّ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا، فَإِنَّ ذَهَابَ السَّمْعِ نَقْصٌ فِي الرَّأْسِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ، وَلَيْسَ بِنَقْصٍ فِيهِمَا.

وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالمَثْقُوبَةِ؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وَإِنَّمَا يُفْعَلُ فِي العَادَةِ لِلقُرْطِ وَالتَّزَيُّنِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ الثُّقْبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، أَوْ كَانَتْ مَخْرُومَةً، أُخِذَتْ بِالصَّحِيحَةِ، وَلَمْ تُؤْخَذْ الصَّحِيحَةُ بِهَا؛ لِأَنَّ الثُّقْبَ إِذَا انْخَرَمَ صَارَ نَقْصًا فِيهَا، وَالثَّقْبُ فِي غَيْرِ مَحِلِّهِ عَيْبٌ، وَيُخَيَّرُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ أَخْذِ الدِّيَةِ إِلَّا قَدْرَ النَّقْصِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ فِيمَا سِوَىٰ المَعِيبِ وَيَتْرُكَهُ مِنْ أُذُنِ الجَانِي.

وَفِي وُجُوبِ الحُكُومَةِ لَهُ فِي قَدْرِ الثُّقْبِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ قُطِعَتْ بَعْضُ أُذُنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أُذُنِ الجَانِي بِقَدْرِ مَا قطعَ مِنْ أُذُنِهِ وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالأَجْزَاءِ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ، وَالثُّلُثُ بِالثُّلُثِ، وَعَلَىٰ حِسَابِ ذَلِكَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُجْزِئُ القِصَاصُ فِي البَعْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَهِي إِلَىٰ حَدٍّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُمْكِنُ تَقْدِيرُ المَقْطُوعِ، وَلَيْسَ فِيهَا كَسْرُ عَظْمٍ، فَجَرَىٰ القِصَاصُ فِي بَعْضِهَا، كَالذَّكَرِ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ.

فَصْلٌ [١]: وَتُؤْخَذُ الأُذُنُ المُسْتَحْشَفَةُ(١) بِالصَّحِيحَةِ.

وَهَل تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تُؤْخَذُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ مَعِيبَةٌ، فَلَمْ تُؤْخَذْ بِهَا الصَّحِيحَةُ، كَاليَدِ الشَّلَّاءِ وَسَائِرِ الأَعْضَاءِ.

وَالثَّانِي: تُؤْخَذُ بِهَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهَا جَمْعُ الصَّوْتِ، وَحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ، وَالجَمَالُ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِهَا كَحُصُولِهِ بِالصَّحِيحَةِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الأَعْضَاءِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَطَعَ أُذُنَهُ فَأَبَانَهَا، فَأَلصَقَهَا صَاحِبُهَا فَالتَصَقَتْ وَثَبَتَتْ، **فَقَالَ القَاضِي**: يَجِبُ القِصَاصُ.

---

(١) يقال لأذن الإنسان ـ إذا يبست فتقبضت ـ قد استحشفت. «لسان العرب» حشف.

وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالإِبَانَةِ، وَقَدْ وُجِدَتْ الإِبَانَةُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا قِصَاصَ فِيهَا.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبِنْ عَلَىٰ الدَّوَامِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ إِبَانَةَ أُذُنِ الجَانِي دَوَامًا.

وَإِنْ سَقَطَتْ بَعْدَ ذَلِكَ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا، فَلَهُ القِصَاصُ، وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، إِذَا لَمْ تَسْقُطْ: لَهُ دِيَةُ الأُذُنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَكَذَلِكَ قَوْلُ الأَوَّلِينَ إِذَا اخْتَارَ الدِّيَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا عَقْلَ لَهَا إِذَا عَادَتْ مَكَانَهَا، فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ بَعْضَ أُذُنِهِ فَالتَصَقَ، فَلَهُ أَرْشُ الجُرْحِ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ.

وَإِنْ قَطَعَ أُذُنَ إِنْسَانٍ، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ، فَأَلْصَقَ الجَانِي أُذُنَهُ فَالتَصَقَتْ، وَطَلَبَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ إِبَانَتَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الإِبَانَةَ قَدْ حَصَلَتْ، وَالقِصَاصُ قَدْ اُسْتُوْفِيَ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ قِبَلَهُ حَقٌّ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَمْ يَقْطَعْ جَمِيعَ الأُذُنِ، إِنَّمَا قَطَعَ بَعْضَهَا فَالتَصَقَ، كَانَ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَطْعُ جَمِيعِهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ إِبَانَةَ جَمِيعِهَا، وَلَمْ يَكُنْ إِبَانَةٌ.

وَالحُكْمُ فِي السِّنِّ كَالحُكْمِ فِي الأُذُنِ.

فَصْلٌ [٣]: وَمَنْ أَلْصَقَ أُذُنَهُ بَعْدَ إِبَانَتِهَا، أَوْ سِنَّهُ، فَهَل تَلزَمُهُ إِبَانَتُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، فِيمَا بَانَ مِنْ الآدَمِيِّ، هَل هُوَ نَجِسٌ أَوْ طَاهِرٌ؟ إِنْ قُلنَا: هُوَ نَجِسٌ.

لَزِمَتْهُ إِزَالَتُهَا، مَا لَمْ يَخَفْ الضَّرَرَ بِإِزَالَتِهَا، كَمَا لَوْ جَبَرَ عَظْمَهُ بِعَظْمٍ نَجِسٍ.

وَإِنْ قُلنَا بِطَهَارَتِهَا. لَمْ تَلزَمْهُ إِزَالَتُهَا.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، وَعَطَاءٍ الخُرَاسَانِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ آدَمِيٍّ طَاهِرٍ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، فَكَانَ طَاهِرًا كَحَالَةِ اتِّصَالِهِ، فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ بَعْضَ أُذُنِهِ فَالتَصَقَتْ، لَمْ تَلزَمْهُ إِبَانَتُهَا؛ لِأَنَّهَا طَاهِرَةٌ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا، لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ مَيْتَةً، لِعَدَمِ إِبَانَتِهَا. وَلَا قِصَاصَ فِيهَا. قَالَهُ القَاضِي.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ المُمَاثَلَةُ فِي المَقْطُوعِ مِنْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٥]: قَالَ: (وَالأَنْفُ بِالأَنْفِ).

وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ جَرَيَانِ القِصَاصِ فِي الأَنْفِ أَيْضًا؛ لِلآيَةِ وَالمَعْنَىٰ.

وَيُؤْخَذُ الكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالأَقْنَىٰ[1] بِالأَفْطَسِ، وَأَنْفُ الأَشَمِّ بِأَنْفِ الأَخْشَمِ[2] الَّذِي لَا يَشُمُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِعِلَّةٍ فِي الدِّمَاغِ وَالأَنْفُ صَحِيحٌ.

كَمَا تُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الأَصَمِّ.

وَإِنْ كَانَ بِأَنْفِهِ جُذَامٌ، أُخِذَ بِهِ الأَنْفُ الصَّحِيحُ، مَا لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ، فَإِنْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ يَقْطَعْ بِهِ الصَّحِيحَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْهِ.

فَيَأْخُذَ مِنْ الصَّحِيحِ مِثْلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ، أَوْ يَأْخُذَ أَرْشَ ذَلِكَ.

وَالَّذِي يَجِبُ فِيهِ القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ هُوَ المَارِنُ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ، دُونَ قَصَبَةِ الأَنْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَهُوَ كَاليَدِ، يَجِبُ القِصَاصُ فِيمَا انْتَهَىٰ إِلَىٰ الكُوعِ.

وَإِنْ قَطَعَ الأَنْفَ كُلَّهُ مَعَ القَصَبَةِ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي المَارِنِ، وَحُكُومَةٌ لِلقَصَبَةِ.

هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَعَ القِصَاصِ حُكُومَةٌ؛ كَيْ لَا يَجْتَمِعَ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ قِصَاصٌ وَدِيَةٌ.

وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ القِصَاصُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ يَضَعُ الحَدِيدَةَ فِي غَيْرِ المَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا الجَانِي فِيهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ قَطَعَ اليَدَ مِنْ نِصْفِ الذِّرَاعِ أَوْ الكَفِّ.

وَذَكَرَ القَاضِي هَاهُنَا كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَفِي نَظَائِرِهِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَلَا يَصِحُّ التَّفْرِيقُ مَعَ التَّسَاوِي.

---

(١) القنىٰ في الأنف: طوله ودقة أرنبته، مع حدب في وسطه. «لسان العرب» قنىٰ.

(٢) الخشم: هو داء يأخذ في جوف الأنف؛ فتتغير رائحته. «لسان العرب» خشم.

وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ الأَنْفِ، قُدِّرَ بِالأَجْزَاءِ، وَأُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ، كَقَوْلِنَا فِي الأُذُنِ، وَلَا يُؤْخَذُ بِالمِسَاحَةِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ قَطْعِ جَمِيعِ أَنْفِ الجَانِي لِصِغَرِهِ بِبَعْضِ أَنْفِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لِكِبَرِهِ، وَيُؤْخَذُ المَنْخِرُ الأَيْمَنُ بِالأَيْمَنِ، وَالأَيْسَرُ بِالأَيْسَرِ، وَلَا يُؤْخَذُ أَيْمَنُ بِأَيْسَرَ، وَلَا أَيْسَرُ بِأَيْمَنَ، وَيُؤْخَذُ الحَاجِزُ بِالحَاجِزِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ القِصَاصُ فِيهِ، لِانْتِهَائِهِ إِلَىٰ حَدٍّ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٦]: قَالَ: (وَالذَّكَرُ بِالذَّكَرِ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ خِلَافًا فِي أَنَّ القِصَاصَ يَجْرِي فِي الذَّكَرِ؛
لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].
وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، وَيُمْكِنُ القِصَاصُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، فَوَجَبَ فِيهِ القِصَاصُ، كَالأَنْفِ.

وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ ذَكَرُ الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ، وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ، وَالذَّكَرُ الكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ، وَالصَّحِيحُ وَالمَرِيضُ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ فِيهِ القِصَاصُ مِنْ الأَطْرَافِ لَمْ يَخْتَلِفْ بِهَذِهِ المَعَانِي، كَذَلِكَ الذَّكَرُ.

وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ المَخْتُونِ وَالأَغْلَفِ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الغُلْفَةَ زِيَادَةٌ تَسْتَحِقُّ إِزَالَتَهَا، فَهِيَ كَالمَعْدُومَةِ.

وَأَمَّا ذَكَرُ الخَصِيِّ وَالعِنِّينِ، فَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يُؤْخَذُ بِهِمَا.
وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِمَا، لِأَنَّ العِنِّينَ لَا يَطَأُ وَلَا يُنْزِلُ، وَالخَصِيُّ لَا يُولَدُ لَهُ وَلَا يُنْزِلُ، وَلَا يَكَادُ يَقْدِرُ عَلَىٰ الوَطْءِ، فَهُمَا كَالأَشَلِّ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَاقِصٌ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ الكَامِلُ، كَاليَدِ النَّاقِصَةِ بِالكَامِلَةِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُؤْخَذُ غَيْرُهُمَا بِهِمَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ صَحِيحَانِ، يَنْقَبِضَانِ وَيَنْبَسِطَانِ، وَيُؤْخَذُ بِهِمَا غَيْرُهُمَا، كَذَكَرِ الفَحْلِ غَيْرِ العِنِّينِ، وَإِنَّمَا عَدَمُ الإِنْزَالِ لِذَهَابِ الخُصْيَةِ، وَالعُنَّةُ لِعِلَّةٍ فِي

الظَّهْرِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنَ الْقِصَاصِ بِهِمَا، كَأُذُنِ الأَصَمِّ وَأَنْفِ الأَخْشَمِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الفَحْلِ بِالخَصِيِّ؛ لِتَحَقُّقِ نَقْصِهِ، وَالإِيَاسِ مِنْ بُرْئِهِ.

وَفِي أَخْذِهِ بِذَكَرِ العِنِّينِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُؤْخَذُ بِهِ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَيْئُوسٍ مِنْ زَوَالِ عُنَّتِهِ، وَلِذَلِكَ يُؤَجَّلُ سَنَةً، بِخِلَافِ الخَصِيِّ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا تَرَدَّدَتْ الحَالُ بَيْنَ كَوْنِهِ مُسَاوِيًا لِلآخَرِ وَعَدَمِهِ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ، لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ، سِيَّمَا وَقَدْ حَكَمْنَا بِانْتِفَاءِ التَّسَاوِي، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَىٰ عُنَّتِهِ، وَثُبُوتِ عَيْبِهِ.

وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الخَصِيِّ وَالعِنِّينِ بِمِثْلِهِ؛ لِتَسَاوِيهِمَا، كَمَا يُؤْخَذُ العَبْدُ بِالعَبْدِ، وَالذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ.

فَصْلٌ [١]: وَيُؤْخَذُ بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِالأَجْزَاءِ دُونَ المِسَاحَةِ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ، وَالرُّبْعُ بِالرُّبْعِ، وَمَا زَادَ أَوْ نَقَصَ فَبِحَسَبِ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الأَنْفِ وَالأُذُنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٧]: قَالَ: (وَالأُنْثَيَانِ بِالأُنْثَيَيْنِ).

وَيَجْرِي القِصَاصُ فِي الأُنْثَيَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ النَّصِّ وَالمَعْنَىٰ.

وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا، وَقَالَ أَهْلُ الخِبْرَةِ، إِنَّهُ مُمْكِنٌ أَخْذُهَا مَعَ سَلَامَةِ الأُخْرَىٰ جَازَ.

فَإِنْ قَالُوا: لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ الأُخْرَىٰ. لَمْ تُؤْخَذْ خَشْيَةَ الحَيْفِ، وَيَكُونُ فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ أُمِنَ تَلَفُ الأُخْرَىٰ، أُخِذَتْ اليُمْنَىٰ بِاليُمْنَىٰ، وَاليُسْرَىٰ بِاليُسْرَىٰ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِهِمَا.

فَصْلٌ [١]: وَفِي القِصَاصِ فِي شَفْرَيْ المَرْأَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا قِصَاصَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ لَا مَفْصِلَ لَهُ يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ قِصَاصٌ، كَلَحْمِ الفَخِذَيْنِ.

هَذَا قَوْلُ القَاضِي.

وَالثَّانِي: فِيهِمَا القِصَاصُ؛ لِأَنَّ انْتِهَاءَهُمَا مَعْرُوفٌ، فَأَشْبَهَا الشَّفَتَيْنِ وَجَفْنَيْ العَيْنِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٍ، أَوْ أُنْثَيَيْهِ، أَوْ شَفْرَيْهِ، فَاخْتَارَ القِصَاصَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قِصَاصٌ فِي الحَالِ، وَيَقِفُ الأَمْرُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ حَالُهُ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ أَنَّ المَقْطُوعَ عُضْوٌ أَصْلِيٌّ.

وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، وَكَانَ يُرْجَىٰ انْكِشَافُ حَالِهِ، أَعْطَيْنَاهُ اليَقِينَ، فَيَكُونُ لَهُ حُكُومَةٌ فِي المَقْطُوعِ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ قَطَعَ جَمِيعَهَا، فَلَهُ دِيَةُ امْرَأَةٍ فِي الشَّفْرَيْنِ، وَحُكُومَةٌ فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ.

وَإِنْ يَئِسَ مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ، أُعْطِيَ نِصْفَ دِيَةِ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ، وَنِصْفَ دِيَةِ الشَّفْرَيْنِ، وَحُكُومَةً فِي نِصْفِ ذَلِكَ كُلِّهِ.

فَصْلٌ [٣]: يَجِبُ القِصَاصُ فِي الأَلْيَتَيْنِ النَّاتِئَتَيْنِ بَيْنَ الفَخِذَيْنِ وَالظَّهْرِ بِجَانِبَيِ الدُّبُرِ.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ المُزَنِيّ: لَا قِصَاصَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بِلَحْمٍ، فَأَشْبَهَ لَحْمَ الفَخِذِ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَلِأَنَّ لَهُمَا حَدًّا يَنْتَهِيَانِ إلَيْهِ، فَجَرَىٰ القِصَاصُ فِيهِمَا، كَالذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٨]: قَالَ: (وَتُقْلَعُ العَيْنُ بِالعَيْنِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ القِصَاصِ فِي العَيْنِ، وَمِمَّنْ بَلَغَنَا قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ مَسْرُوقٌ، وَالحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[١].

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إلَىٰ مَفْصِلٍ، فَجَرَىٰ القِصَاصُ فِيهَا كَاليَدِ.

---

(١) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٢٧)، عن معمر، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي به. وإسناده صحيح، رجاله ثقات.

وَتُؤْخَذُ عَيْنُ الشَّابِّ بِعَيْنِ الشَّيْخِ المَرِيضَةِ، وَعَيْنُ الكَبِيرِ بِعَيْنِ الصَّغِيرِ وَالأَعْمَشِ، وَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَلَعَ عَيْنَهُ بِإِصْبَعِهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْتَصَّ بِإِصْبَعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ المُمَاثَلَةُ فِيهِ.

وَإِنْ لَطَمَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ بِاللَّطْمَةِ؛ لِأَنَّ المُمَاثَلَةَ فِيهَا غَيْرُ مُمْكِنَةٍ؛ وَلِهَذَا لَوْ انْفَرَدَتْ مِنْ إِذْهَابِ الضَّوْءِ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصَاصٌ، وَيَجِبُ القِصَاصُ فِي البَصَرِ، فَيُعَالَجُ بِمَا يَذْهَبُ بِبَصَرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ، كَمَا رَوَىٰ يَحْيَىٰ بْنُ جَعْدَةَ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا قَدِمَ بِحَلُوبَةٍ لَهُ إِلَىٰ المَدِينَةِ، فَسَاوَمَهُ فِيهَا مَوْلًىٰ لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَنَازَعَهُ، فَلَطَمَهُ، فَفَقَأَ عَيْنَهُ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: هَل لَك أَنْ أُضَعِّفَ لَك الدِّيَةَ، وَتَعْفُوَ عَنْهُ؟ فَأَبَىٰ، فَرَفَعَهُمَا إِلَىٰ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَدَعَا عَلِيٌّ بِمِرْآةٍ فَأَحْمَاهَا، ثُمَّ وَضَعَ القُطْنَ عَلَىٰ عَيْنِهِ الأُخْرَىٰ، ثُمَّ أَخَذَ المِرْآةَ بِكَلْبَتَيْنِ، فَأَدْنَاهَا مِنْ عَيْنِهِ حَتَّىٰ سَالَ إِنْسَانُ عَيْنِهِ[١].

وَإِنْ وَضَعَ فِيهَا كَافُورًا يَذْهَبُ بِضَوْئِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَىٰ الحَدَقَةِ، جَازَ.

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بِالجِنَايَةِ عَلَىٰ العُضْوِ، سَقَطَ القِصَاصُ؛ لِتَعَذُّرِ المُمَاثَلَةِ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْهُ بِاللَّطْمَةِ، فَيَلْطِمُهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِثْلَ لَطْمَتِهِ، فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ أَنْ يُذْهِبَهُ بِمَا ذَكَرْنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ اللَّطْمَةَ لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا مُنْفَرِدَةً، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا إِذَا سَرَتْ إِلَىٰ العَيْنِ، كَالشَّجَّةِ إِنْ كَانَتْ دُونَ المُوضِحَةِ، وَلِأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي العَيْنِ، لَا يُقْتَصُّ

---

(١) حسن: أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٢٢٤)، وابن شبة في "تاريخ المدينة" (٣/ ٩٨٠)، من طريق يحيىٰ بن جعدة، عن علي به.

ويحيىٰ بن جعدة ذكر أبو حاتم أنه لم يلقَ ابن مسعود؛ فهو لم يلقَ عليًا من باب أولىٰ.

قال الحافظ في "التقريب" في ترجمة يحيىٰ بن جعدة: «أرسل عن ابن مسعود، ونحوه».

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٧٤١٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٢٢٤)، عن محمد بن سيرين، عن علي.

وابن سيرين لم يسمع من علي، والأثر حسن بالطريقين، والله أعلم.

مِنْهَا بِمِثْلِهَا مَعَ الأَمْنِ مِنْ إِفْسَادِ العُضْوِ، فِي العَيْنِ فَمَعَ خَوْفِ ذَلِكَ أَوْلَىٰ؛ وَلِأَنَّهُ قِصَاصٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ الآلَةِ المُعَدَّةِ كَالمُوضِحَةِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يَجِبُ القِصَاصُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ اللَّطْمَةُ تَذْهَبُ بِذَلِكَ غَالِبًا، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَذْهَبُ بِهِ غَالِبًا فَذَهَبَ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ لَا قِصَاصَ فِيهِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ لَا يُفْضِي إِلَىٰ الفَوَاتِ غَالِبًا، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ القِصَاصُ، كَشِبْهِ العَمْدِ فِي النَّفْسِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ القِصَاصُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَلِأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا أَسَالَتْ إِنْسَانَ العَيْنِ، كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الجُرْحِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الجُرْحِ الإِفْضَاءُ إِلَىٰ التَّلَفِ غَالِبًا.

فَصْلٌ [٢]: فَلَوْ لَطَمَ عَيْنَهُ، فَذَهَبَ بَصَرُهَا، وَابْيَضَّتْ، وَشَخَصَتْ، فَإِنْ أَمْكَنَ مُعَالَجَةُ عَيْنِ الجَانِي حَتَّىٰ يَذْهَبَ بَصَرُهَا وَتَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ، مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ عَلَىٰ الحَدَقَةِ، فَعَلَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا ذَهَابُ بَعْضِ ذَلِكَ، مِثْلَ أَنْ يَذْهَبَ البَصَرُ دُونَ أَنْ تَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ لِلَّذِي لَمْ يُمْكِنْ القِصَاصُ فِيهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ هَاشِمَةً، فَإِنَّهُ يَقْتَصُّ مُوضِحَةً، وَيَأْخُذُ أَرْشَ بَاقِي جُرْحِهِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يُسْتَحَقُّ مَعَ القِصَاصِ أَرْشٌ.

وَقَالَ القَاضِي: إِذَا اقْتَصَّ مِنْهُ يَعْنِي لَطَمَهُ مِثْلَ لَطْمَتِهِ فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ، وَلَمْ تَبْيَضَّ، وَلَمْ تَشْخَصْ، فَإِنْ أَمْكَنَ مُعَالَجَتُهَا حَتَّىٰ تَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ، مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ الحَدَقَةِ، فَعَلَهُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ انْدَمَلَتْ مُوضِحَةُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَحْشَةً قَبِيحَةً، وَمُوضِحَةُ الجَانِي حَسَنَةً جَمِيلَةً، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، وَهَذَا بَنَاهُ عَلَىٰ أَنَّ اللَّطْمَةَ حَصَلَ بِهَا القِصَاصُ، كَمَا حَصَلَ بِجُرْحِ المُوضِحَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَ هَذَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ شَجَّهُ شَجَّة دُون المُوضِحَةِ، فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ مِثْلَ

شَجَّتِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا لَا قِصَاصَ فِيهَا إذَا لَمْ يَذْهَبْ ضَوْءُ العَيْنِ، فَكَذَلِكَ إذَا ذَهَبَ، وَيُعَالَجُ ضَوْءُ العَيْنِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فِي اللَّطْمَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ الشَّجَّةُ فَوْقَ المُوضِحَةِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً.

وَهَل لَهُ أَرْشُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ العَيْنِ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُزِيلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَىٰ الحَدَقَةِ.

وَإِنْ شَجَّهُ مُوضِحَةً، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهَا.

وَحُكْمُ القِصَاصِ فِي البَصَرِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي القِصَاصِ فِي البَصَرِ، فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ كُلِّهَا، **فَقَالَ بَعْضُهُمْ**: لَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالسِّرَايَةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إصْبَعَهُ، فَسَرَىٰ القَطْعُ إلَىٰ الَّتِي تَلِيهَا، فَأَذْهَبَهَا عِنْدهمْ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ القِصَاصُ هَاهُنَا، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ ضَوْءَ العَيْنِ لَا تُمْكِنُ مُبَاشَرَتُهُ بِالجِنَايَةِ، فَيَقْتَصُّ مِنْهُ بِالسِّرَايَةِ، كَالنَّفْسِ، فَيَقْتَصُّ مِنْ البَصَرِ كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا.

فَصْلٌ [٤]: إذَا قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ، فَلَا قَوَدَ، وَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[(١)].

---

(١) صحيح عن عمر، وضعيف عن عثمان: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٣٠)، من طريق ابن جريج، حُدِّثت عن ابن المسيب: أن عمر، وعثمان...

ورواية ابن جريج عن المجهولين واهية.

وأخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٣١)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٢١١)، من طريق محمد بن أبي عياض، عن عمر، وعثمان – كذا وقع هنا!، وصوابه: [محمد، عن أبي عياض].

وأبو عياض مجهول، ولم يسمع منهما.

وأخرجه عبد الرزاق أيضًا (٩/ ٣٣١)، من طريق عمر بن عبد العزيز، عن عمر بن الخطاب به.

وفيه إعضال بين عمر بن عبد العزيز، وعمر بن الخطاب.

وله طريق أخرىٰ عند علي بن الجعد في مسنده (٩٩٠) – ومن طريقه البيهقي في "الكبرى" =

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ.

وَقَالَ الحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ وَأَعْطَاهُ نِصْفَ دِيَةٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَةً كَامِلَةً.

وَقَالَ مَسْرُوقٌ وَالشَّعْبِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَابْنُ مُغَفَّلٍ[1]، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَهُ الْقِصَاصُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ عَفَا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةَ[2].

وَلِأَنَّهَا إِحْدَىٰ شَيْئَيْنِ فِيهِمَا الدِّيَةُ، فَوَجَبَ القِصَاصُ مِمَّنْ لَهُ وَاحِدَةٌ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رضي الله عنهما وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمَا مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِمَا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الِاقْتِصَاصُ مِنْهُ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَا عَيْنَيْنِ.

وَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَ الأَقْطَعِ، فَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ، فَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ يَدَ الأَقْطَعِ لَا

=

(١٦٣٠١) -: أنبأنا شعبة، عن قتادة، قال: سمعت أبا مجلز، قال: سألت ابن عمر عن الأعور تفقأ عينه؟

قال عبد الله بن صفوان: «قضىٰ فيها عمر بالدية».

وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق أيضًا (٩/ ٣٣٣)، وابن أبي شيبة (٩/ ١٩٦)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٢١٠)، من طريق قتادة به.

وأما عن عثمان فلا يصح؛ لعدم ما يشهد لتحسينه.

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٣٢)، والبيهقي (٨/ ٩٤)، من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن أبي الضحىٰ، عن عبد الله بن مغفل - ووقع عند الرزاق: [معقل]! -.

وإسناده صحيح.

(٢) تقدم في المسألة: (١٤٣٢).

تَقُومُ مَقَامَ اليَدَيْنِ فِي النَّفْعِ الحَاصِلِ بِهِمَا، بِخِلَافِ عَيْنِ الأَعْوَرِ، فَإِنَّ النَّفْعَ الحَاصِلَ بِالعَيْنَيْنِ حَاصِلٌ بِهَا، وَكُلُّ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بِصَحِيحِ العَيْنَيْنِ، يَثْبُتُ فِي الأَعْوَرِ مِثْلُهُ؛ وَلِهَذَا صَحَّ عِتْقُهُ فِي الكَفَّارَةِ دُونَ الأَقْطَعِ.

فَأَمَّا وُجُوبُ الدِّيَةِ كَامِلَةً عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، فَلِأَنَّهُ لَمَّا دُفِعَ عَنْهُ القِصَاصُ مَعَ إِمْكَانِهِ لِفَضِيلَتِهِ، ضُوعِفَتْ الدِّيَةُ عَلَيْهِ، كَالمُسْلِمِ إِذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا عَمْدًا.

وَلَوْ قَلَعَ الأَعْوَرُ إِحْدَىٰ عَيْنَيْ الصَّحِيحِ خَطَأً، لَمْ يَلزَمْهُ إِلَّا نِصفُ الدِّيَةِ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ؛ لِعَدَمِ المَعْنَىٰ المُقْتَضِي لِتَضْعِيفِ الدِّيَةِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ مِثْلِهِ، فَفِيهِ القِصَاصُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِتَسَاوِيهِمَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، إِذَا كَانَتْ العَيْنُ مِثْلَ العَيْنِ، فِي كَوْنِهَا يَمِينًا أَوْ يَسَارًا.

وَإِنْ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَلَهُ جَمِيعُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَلَعَهَا خَطَأً، أَوْ عَفَا بَعْضُ مُسْتَحِقِّي القِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَعَ عَيْنَيْ صَحِيحٍ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَيْ صَحِيحٍ، فَقَالَ القَاضِي: هُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ جَمِيعَ بَصَرِهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، فَلَهُ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ».

وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَذَّرْ القِصَاصُ، فَلَمْ تَتَضَاعَفْ الدِّيَةُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الأَشَلُّ يَدَ صَحِيحٍ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ، أَوْ يَدُ القَاطِعِ أَنْقَصَ.

وَقَالَ القَاضِي: يَقْتَضِي الفِقْهُ أَنْ يَلزَمَهُ دِيَتَانِ، إِحْدَاهُمَا لِلعَيْنِ الَّتِي تُقَابِلُ عَيْنَهُ، وَالدِّيَةُ الثَّانِيَة لِأَجْلِ العَيْنِ النَّاتِئَةِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرَ.

وَالصَّحِيحُ مَا قُلنَا، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ، وَأَشَدُّ مُوَافَقَةً لِلنُّصُوصِ، وَأَصَحُّ فِي المَعْنَىٰ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَلَعَ صَحِيحُ العَيْنَيْنِ عَيْنَ أَعْوَرَ، فَلَهُ القِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا، وَيَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، وَأَذْهَبَ الضَّوْءَ الَّذِي بَدَلُهُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَقَدْ

تَعذَّرَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِ الضَّوْءِ، إذْ لَا يُمْكِنُ أَخذُ عَيْنَيْنِ بِعَيْنٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا أَخْذُ يَمِينٍ بِيُسْرَىٰ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ بِبَدَلِ نِصْفِ الضَّوْءِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إلَّا القِصَاصُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، أَوْ العَفْوُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ قَطعَ الأَشَلُّ يَدًا صَحِيحَةً، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ هَاهُنَا غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا بَدَلٌ، كَزِيَادَةِ الصَّحِيحَةِ عَلَىٰ الشَّلَّاءِ، هَذَا مَعَ عُمُومِ قَوْله تَعالَىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَطعَ الأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَإِنْ قُطِعَتْ رِجْلُ الأَقْطَعِ أَوْ يَدُهُ، فَلَهُ القِصَاصُ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ، لِأَنَّ يَدَ الأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ يَدَيْهِ فِي الِانْتِفَاعِ وَالبَطْشِ، وَلَا يُجْزِئُ فِي العِتْقِ عَنْ الكَفَّارَةِ، بِخِلَافِ عَيْنِ الأَعْوَرِ، فَإِنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ عَيْنَيْهِ جَمِيعًا وَقَالَ القَاضِي: إنْ كَانَتْ المَقْطُوعَةُ أَوَّلًا قُطِعَتْ ظُلْمًا أَوْ قِصَاصًا، فَفِي البَاقِيَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَتْ الأُولَىٰ قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ الله فَفِي الثَّانِيَةِ رِوَايَتَانِ، إحْدَاهُمَا: نِصْفُ الدِّيَةِ، وَالثَّانِيَةُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، لِأَنَّهُ عَطَّلَ مَنَافِعَهُ مِنْ العُضْوَيْنِ جُمْلَةً، وَأَمَّا إنْ قَطعَ الأَقْطعُ يَدَ مَنْ لَيْسَ بِأَقْطعَ، فَإِنْ قُلْنَا: إنَّ فِي يَدِ الأَقْطعِ دِيَةً كَامِلَةً فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَكْمُلُ فِيهَا الدِّيَةُ فَالقِصَاصُ وَاجِبٌ فِيهَا، وَاللَّائِقُ بِالفِقْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَالتَّعْلِيلُ بِتَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ العُضْوَيْنِ يَنْتَقِضُ بِمَا إذَا قُطِعَتْ الأُولَىٰ قِصَاصًا، وَالقِيَاسُ عَلَىٰ عَيْنِ الأَعْوَرِ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ الفَرْقِ، فَأَمَّا إنْ قُطِعَتْ أُذُنُ مَنْ قَدْ قُطِعَتْ إحْدَىٰ أُذُنَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ إلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ قَطعَ هُوَ أُذُنَ ذِي أُذُنَيْنِ، وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ، لَا فِي المَذْهَبِ وَلَا فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ نَفْعَ كُلِّ أُذُنٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالأُخْرَىٰ.

فَصْلٌ [٩]: وَيُؤْخَذُ الجَفْنُ بِالجَفْنِ، لِقَوْلِهِ تَعالَىٰ ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ القِصَاصُ فِيهِ، لِانْتِهَائِهِ إِلَىٰ مَفْصِل. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَيُؤْخَذُ جَفْنُ البَصِيرِ بِجَفْنِ البَصِيرِ وَالضَّرِيرِ، وَجَفْنُ الضَّرِيرِ، بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي السَّلَامَةِ مِنْ النَّقْصِ، وَعَدَمُ البَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ، لَا يَمْنَعُ أَخذَ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ كَالأُذُنِ إذَا عُدِمَ السَّمْعَ مِنْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٤٩]: قَالَ: (وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ القِصَاصِ فِي السِّنِّ لِلآيَةِ وَحَدِيثِ الرُّبَيِّعِ(١)، وَلِأَنَّ القِصَاصَ فِيهَا مُمْكِنٌ، لِأَنَّهَا مَحْدُودَةٌ فِي نَفْسِهَا، فَوَجَبَ فِيهَا القِصَاصُ كَالعَيْنِ.

وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّحِيحَةِ، وَتُؤْخَذُ المَكْسُورَةُ بِالصَّحِيحَةِ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بَعْضَ حَقِّهِ، وَهَل يَأْخُذُ مَعَ القِصَاصِ أَرْشَ البَاقِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُقْتَصُّ إلَّا مِنْ سِنِّ مَنْ أَثْغَرَ، أَيْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ، ثُمَّ نَبَتَتْ، يُقَالُ لِمَنْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ: ثُغِرَ، فَهُوَ مَثْغُورٌ، فَإِذَا نَبَتَتْ قِيلَ: أَثْغَرَ [وَاثَّغَرَ]، لُغَتَانِ، وَإِنْ قُلِعَ سِنُّ مَنْ لَمْ يُثْغِرْ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنْ الجَانِي فِي الحَالِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّهَا تَعُودُ بِحُكْمِ العَادَةِ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا كَالشَّعْرِ، ثُمَّ إِنَّ عَادَ بَدَلُ السِّنِّ فِي مَحَلِّهَا مِثْلُهَا عَلَىٰ صِفَتِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الجَانِي، كَمَا لَوْ قَلَعَ شَعْرَةً ثُمَّ نَبَتَتْ، وَإِنْ عَادَتْ مَائِلَةً عَنْ مَحَلِّهَا، أَوْ مُتَغَيِّرَةً عَنْ صِفَتِهَا، كَانَ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ، لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَعُدْ ضَمِنَ السِّنَّ، فَإِذَا عَادَتْ نَاقِصَةً ضَمِنَ مَا نَقَصَ، وَإِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً ضَمِنَ مَا نَقَصَ مِنْهَا بِالحِسَابِ، فَفِي ثُلُثِهَا ثُلُثُ دِيَتِهَا، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا وَعَلَىٰ هَذَا، وَإِنْ عَادَتْ وَالدَّمُ يَسِيلُ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ، لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَإِنْ مَضَىٰ زَمَنُ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدْ، سُئِلَ أَهْلُ العِلمِ بِالطِّبِّ، فَإِنْ قَالُوا: قَدْ يَئِسَ مِنْ عَوْدِهَا.

فَالمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالخِيَارِ بَيْنَ القِصَاصِ أَوْ دِيَةِ السِّنِّ، فَإِنْ مَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَبْلَ الإِيَاسِ مِنْ عَوْدِهَا، فَلَا قِصَاصَ، لِأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ لَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْئِهِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ، لِأَنَّ القَلعَ مَوْجُودٌ، وَالعَوْدَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إذَا مَاتَ قَبْلَ مَجِيءِ وَقْتِ عَوْدِهَا، أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ، لِأَنَّ العَادَةَ عَوْدُهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَقَ شَعْرَهُ فَمَاتَ قَبْلَ نَبَاتِهِ، فَأَمَّا إنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثْغَرَ، وَجَبَ القِصَاصُ لَهُ فِي الحَالِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ

(١) أخرجه البخاري (٢٨٠٦)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

عَوْدِهَا، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ القَاضِي: يُسْأَلُ أَهْلُ الخِبْرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: لَا تَعُودُ، فَلَهُ القِصَاصُ فِي الحَالِ، وَإِنْ قَالُوا: يُرْجَىٰ عَوْدُهَا إِلَىٰ وَقْتٍ ذَكَرُوهُ، لَمْ يُقْتَصَّ حَتَّىٰ يَأْتِيَ ذَلِكَ الوَقْتُ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ العَوْدَ، فَأَشْبَهَتْ سِنَّ مَنْ لَمْ يُثْغِرْ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا إِنْ لَمْ تَعُدْ بَعْدُ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ عَادَتْ، لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ وَلَا دِيَةٌ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ فِي الآخَرِ: لَا يَسْقُطُ الأَرْشُ، لِأَنَّ هَذِهِ السِّنَّ لَا تُسْتَخْلَفُ عَادَةً، فَإِذَا عَادَتْ كَانَتْ هِبَةً مُجَدَّدَةً؛ وَلِذَلِكَ لَا يُنْتَظَرُ عَوْدُهَا فِي الضَّمَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا سِنٌّ عَادَتْ، فَسَقَطَ الأَرْشُ، كَسِنِّ مَنْ لَمْ يُثْغِرْ، وَنُدْرَةُ وُجُودِهَا لَا يَمْنَع ثُبُوتَ حُكْمِهَا إِذَا وُجِدَتْ، فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ كَانَ أَخَذَ الأَرْشَ، رَدَّهُ، وَإِنْ كَانَ اسْتَوْفَىٰ القِصَاصَ، لَمْ يَجُزْ قَلعُ هَذِهِ قِصَاصًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ العُدْوَانَ، وَإِنْ عَادَتْ سِنُّ الجَانِي دُونَ سِنِّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا، تُقْلَعُ، لِئَلَّا يَأْخُذَ سِنَّيْنِ بِسِنٍّ وَاحِدَةٍ، وَإِنَّمَا قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] وَالثَّانِي : تُقْلَعُ وَإِنْ عَادَتْ مَرَّاتٍ، لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنَّهُ وَأَعْدَمَهَا، فَكَانَ لَهُ إِعْدَامُ سِنِّهِ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا، فَاقْتُصَّ مِنْهُ، ثُمَّ عَادَتْ سِنُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَقَلَعَهَا الجَانِي ثَانِيَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ سِنَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَمَّا عَادَتْ، وَجَبَ لِلجَانِي عَلَيْهِ دِيَةُ سِنِّهِ، فَلَمَّا قَلَعَهَا، وَجَبَ عَلَىٰ الجَانِي دِيَتُهَا لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَقَدْ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ سِنٍّ، فَيَتَقَاصَّانِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٠]: قَالَ: (وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَهَا، بَرَدَ مِنْ سِنِّ الجَانِي مِثْلَهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ القِصَاصَ جَارٍ فِي بَعْضِ السِّنِّ لِأَنَّ الرُّبَيِّعَ كَسَرَتْ سِنَّ جَارِيَةٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالقِصَاصِ[1]؛ وَلِأَنَّ مَا جَرَىٰ القِصَاصُ فِي جُمْلَتِهِ، جَرَىٰ فِي بَعْضِهِ إِذَا أَمْكَنَ كَالأُذُنِ، فَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالأَجْزَاءِ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ وَالثُّلُثُ بِالثُّلُثِ، وَكُلُّ جُزْءٍ بِمِثْلِهِ، وَلَا

(١) أخرجه البخاري (٢٨٠٦)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رضي الله عنه.

يُؤْخَذُ ذَلِكَ بِالمِسَاحَةِ، كَيْ لَا يُفْضِيَ إِلَىٰ أَخْذِ جَمِيعِ سِنِّ الجَانِي بِبَعْضِ سِنِّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ القِصَاصُ بِالمِبْرَدِ، لِيُؤْمَنَ أَخْذُ الزِّيَادَةِ، فَإِنَّا لَوْ أَخَذْنَاهَا بِالكَسْرِ، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ تَنْصَدِعَ، أَوْ تَنْقَلِعَ، أَوْ تَنْكَسِرَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ القِصَاصِ، وَلَا يُقْتَصُّ

حَتَّىٰ يَقُولَ أَهْلُ الخِبْرَةِ: إِنَّهُ يُؤْمَنُ انْقِلَاعُهَا، أَوْ السَّوَادُ فِيهَا لِأَنَّ تَوَهُّمَ الزِّيَادَةِ يَمْنَعُ القِصَاصَ فِي الأَعْضَاءِ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَجَزْتُمْ القِصَاصَ فِي الأَطْرَافِ مَعَ تَوَهُّمِ سِرَايَتِهَا إِلَىٰ النَّفْسِ، فَلِمَ مَنَعْتُمْ مِنْهُ لِتَوَهُّمِ السِّرَايَةِ إِلَىٰ بَعْضِ العُضْوِ؟ قُلْنَا: وَهْمُ السِّرَايَةِ إِلَىٰ النَّفْسِ لَا سَبِيلَ إِلَىٰ التَّحَرُّزِ مِنْهُ، فَلَوْ اعْتَبَرْنَاهُ فِي المَنْعِ، لَسَقَطَ القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ بِالكُلِّيَّةِ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ، وَأَمَّا السِّرَايَةُ إِلَىٰ بَعْضِ العُضْوِ، فَتَارَةً نَقُولُ إِنَّمَا مَنَعَ القِصَاصَ فِيهَا احْتِمَالُ الزِّيَادَةِ فِي الفِعْلِ، لَا فِي السِّرَايَةِ، مِثْلُ مَنْ يَسْتَوْفِي بَعْضَ الذِّرَاعِ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَفْعَلَ أَكْثَرَ مِمَّا فُعِلَ بِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ كَسَرَ سِنًّا وَلَمْ يَصْدَعْهَا، فَكَسَرَ المُسْتَوْفِي سِنَّهُ وَصَدَعَهَا، أَوْ قَلَعَهَا، أَوْ كَسَرَ أَكْثَرَ مِمَّا كَسَرَ، فَقَدْ زَادَ عَلَىٰ المِثْلِ، وَالقِصَاصُ يَعْتَمِدُ المُمَاثَلَةَ، وَتَارَةً نَقُولُ: إِنَّ السِّرَايَةَ فِي بَعْضِ العُضْوِ إِنَّمَا تَمْنَعُ إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً، وَمِثْلُ هَذَا يَمْنَعُ فِي النَّفْسِ، وَلِهَذَا مَنَعْنَاهُ مِنْ الِاسْتِيفَاءِ بِآلَةٍ كَالَّةٍ، أَوْ مَسْمُومَةٍ، وَفِي وَقْتِ إِفْرَاطِ الحَرَارَةِ أَوْ البُرُودَةِ، تَحَرُّزًا مِنْ السِّرَايَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَمَنْ قَلَعَ سِنًّا زَائِدَةً وَهِيَ الَّتِي تَنْبُتُ فَضْلَةً فِي غَيْرِ سَمْتِ الأَسْنَانِ، خَارِجَةً عَنْهَا، إِمَّا إِلَىٰ دَاخِلِ الفَمِ، وَإِمَّا إِلَىٰ الشَّفَةِ، وَكَانَتْ لِلجَانِي مِثْلُهَا فِي مَوْضِعِهَا، فَلِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، القِصَاصُ، أَوْ أَخْذُ حُكُومَةٍ فِي سِنِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُهَا فِي مَحَلِّهَا، فَلَيْسَ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَّا الحُكُومَةُ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَىٰ الزَّائِدَتَيْنِ أَكْبَرَ مِنْ الأُخْرَىٰ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا لَا تُؤْخَذُ الكُبْرَىٰ بِالصُّغْرَىٰ، لِأَنَّ الحُكُومَةَ فِيهَا أَكْبَرُ، فَلَا يُقْلَعُ بِهَا مَا هُوَ أَقَلُّ قِيمَةً مِنْهَا وَالثَّانِي، تُؤْخَذُ بِهَا، لِأَنَّهُمَا سِنَّانِ مُتَسَاوِيَانِ فِي المَوْضِعِ، فَتُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالأُخْرَىٰ، كَالأَصْلِيَّتَيْنِ، وَلِأَنَّ قَوْلَ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] عَامٌّ فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ النِّزَاعِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ القِيَاسُ فِي الزَّائِدَتَيْنِ بِالِاجْتِهَادِ، فَالثَّابِتُ

بِالِاجْتِهَادِ مُعْتَبَرٌ بِمَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ، وَاخْتِلَافُ القِيمَةِ لَا يَمْنَعُ القِصَاصَ، بِدَلِيلِ جَرَيَانِهِ بَيْنَ العَبِيدِ، وَبَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ، فِي النَّفْسِ وَالأَطْرَافِ، عَلَىٰ أَنَّ كِبَرَ السِّنِّ لَا يُوجِبُ كَثْرَةَ قِيمَتِهَا، فَإِنَّ السِّنَّ الزَّائِدَةَ نَقْصٌ وَعَيْبٌ، وَكَثْرَةُ العَيْبِ زِيَادَةٌ فِي النَّقْصِ، لَا فِي القِيمَةِ، وَلِأَنَّ كِبَرَ السِّنِّ الأَصْلِيَّةِ لَا يَزِيدُ قِيمَتَهَا، فَالزَّائِدَةُ كَذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: وَيُؤْخَذُ اللِّسَانُ بِاللِّسَانِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] .

وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَاقْتُصَّ مِنْهُ كَالعَيْنِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَلَا يُؤْخَذُ لِسَانُ نَاطِقٍ بِلِسَانِ أَخْرَسَ، لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ، وَيُؤْخَذُ الأَخْرَسُ بِالنَّاطِقِ، لِأَنَّهُ بَعْضُ حَقِّهِ، وَيُؤْخَذُ بَعْضُ اللِّسَانِ بِبَعْضٍ، لِأَنَّهُ أَمْكَنَ القِصَاصُ فِي جَمِيعِهِ، فَأَمْكَنَ فِي بَعْضِهِ، كَالسِّنِّ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالأَجْزَاءِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِالحِسَابِ.

فَصْلٌ [٣]: وَتُؤْخَذُ الشَّفَةُ بِالشَّفَةِ وَهِيَ مَا جَاوَزَ الذَّقَنَ وَالخَدَّيْنِ عُلوًا وَسُفْلًا؛

لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] .

وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، يُمْكِنُ القِصَاصُ مِنْهُ فَوَجَبَ، كَاليَدَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥١]: قَالَ: (وَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَشَرِيكٍ أَنَّ إِحْدَاهُمَا تُؤْخَذُ بِالأُخْرَىٰ، لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي الخِلْقَةِ وَالمَنْفَعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَخْتَصُّ بَاسِمٍ، فَلَا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَىٰ، كَاليَدِ مَعَ الرِّجْلِ.

فَعَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَا انْقَسَمَ إِلَىٰ يَمِينٍ وَيَسَارٍ، كَاليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالأُذُنَيْنِ وَالمَنْخِرَيْنِ وَالثَّدْيَيْنِ وَالأَلْيَتَيْنِ وَالأُنْثَيَيْنِ، لَا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَمَا انْقَسَمَ إِلَىٰ أَعْلَىٰ وَأَسْفَلَ، كَالجَفْنَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ، لَا يُؤْخَذُ الأَعْلَىٰ بِالأَسْفَلِ، وَلَا الأَسْفَلُ بِالأَعْلَىٰ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا تُؤْخَذُ إِصْبَعٌ بِإِصْبَعٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الِاسْمِ وَالمَوْضِعِ، وَلَا تُؤْخَذُ أُنْمُلَةٌ بِأُنْمُلَةٍ، إِلَّا أَنَّ يَتَّفِقَا فِي ذَلِكَ، وَلَا تُؤْخَذُ عُليَا بِسُفْلَىٰ وَلَا

وُسْطَىٰ، وَالوُسْطَىٰ وَالسُّفْلَىٰ لَا تُؤْخَذَانِ بِغَيْرِهِمَا، وَلَا تُؤْخَذُ السِّنُّ بِالسِّنِّ إِلَّا أَنْ يُتَّفَقَ مَوْضِعُهُمَا وَاسْمُهُمَا.

وَلَا تُؤْخَذُ إِصْبَعٌ وَلَا سِنٌّ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ، وَلَا زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ، وَلَا زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ قِصَاصًا، لَا يَجُوزُ بِتَرَاضِيهِمَا وَاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدِّمَاءَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالإِبَاحَةِ وَالبَذْلِ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَذَلَهَا لَهُ ابْتِدَاءً، لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا، وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ قَتْلُ نَفْسِهِ، وَلَا قَطْعُ طَرَفِهِ، فَلَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ بِبَذْلِهِ، فَلَوْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ قَطْعِ إِحْدَىٰ اليَدَيْنِ بَدَلًا عَنْ الأُخْرَىٰ، فَقَطَعَهَا المُقْتَصُّ، سَقَطَ القَوَدُ، لِأَنَّ القَوَدَ سَقَطَ فِي الأُولَىٰ بِإِسْقَاطِ صَاحِبِهَا، وَفِي الثَّانِيَةِ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا فِي قَطْعِهَا، وَدِيَاتُهُمَا مُتَسَاوِيَةٌ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ،

وَكَذَلِكَ قَالَ: لَوْ قَطَعَ المُقْتَصُّ اليَدَ الأُخْرَىٰ عُدْوَانًا، لَسَقَطَ القِصَاصُ، لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الأَلَمِ وَالدِّيَةِ وَالِاسْمِ، فَتُقَاصَّا وَتَسَاقَطَا، وَلِأَنَّ إِيجَابَ القِصَاصِ يُفْضِي إِلَىٰ قَطْعِ يَدَيْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِذْهَابِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ، وَإِلْحَاقِ الضَّرَرِ العَظِيمِ بِهِمَا جَمِيعًا.

وَلَا تَفْرِيعَ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ لِوُضُوحِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ القَطْعَيْنِ مَضْمُونٌ بِسِرَايَتِهِ لِأَنَّهُ عُدْوَانٌ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ أَخَذَهَا عُدْوَانًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا القِصَاصُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا بِتَرَاضِيهِمَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ، لِرِضَا صَاحِبِهَا بِبَذْلِهَا، وَإِذْنِهِ فِي قَطْعِهَا، وَفِي وُجُوبِهِ فِي الأُولَىٰ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ، لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يَثْبُتْ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ حَقِّهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِخَمْرٍ وَقَبَّضَهُ إِيَّاهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَهُ القِصَاصُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الأُخْرَىٰ، وَلِلْجَانِي دِيَةُ يَدِهِ، فَإِذَا وَجَبَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ دِيَةُ يَدِهِ، وَكَانَتْ الدِّيَتَانِ وَاحِدَةً، تَقَاصَّا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْبَرَ مِنْ الأُخْرَىٰ، كَالرَّجُلِ مَعَ المَرْأَةِ، وَجَبَ الفَضْلُ لِصَاحِبِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا قَالَ المُقْتَصُّ لِلْجَانِي: أَخْرِجْ يَمِينَك لِأَقْطَعَهَا. فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ، فَقَطَعَهَا،

فَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ يُجْزِئُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ قَطَعَهَا عَالِمًا بِهَا أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ، وَعَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا عَالِمًا بِأَنَّهَا يَسَارُهُ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِئُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ قَاطِعِهَا وَلَا قَوَدَ.

لِأَنَّهُ بَذَلَهَا بِإِخْرَاجِهِ لَهَا لَا عَلَىٰ سَبِيلِ العِوَضِ، وَقَدْ يَقُومُ الفِعْلُ فِي ذَلِكَ مَقَامَ النُّطْقِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: خُذْ هَذَا فَكُلْهُ، وَبَيْنَ اسْتِدْعَاءِ ذَلِكَ مِنْهُ، فَيُعْطِيه إِيَّاهُ، وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ قَطَعَ يَدَ إِنْسَانٍ، وَهُوَ سَاكِتٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ البَذْلُ، وَيُنْظَرُ فِي المُقْتَصِّ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَالِمًا بِالحَالِ عُزِّرَ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، وَهَل يَسْقُطُ القِصَاصُ فِي اليَمِينِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ، لِأَنَّ قَاطِعَ اليَسَارِ تَعَدَّىٰ بِقَطْعِهَا؛ وَلِأَنَّهُ قَطَعَ إِحْدَىٰ يَدَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ قَطْعَ اليَدِ الأُخْرَىٰ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ اليُسْرَىٰ مَكَانَ يَمِينِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِهِ وَالوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَفَرَّقُوا بَيْنَ القِصَاصِ وَقَطْعِ السَّارِقِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ الحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الإِسْقَاطِ، بِخِلَافِ القِصَاصِ وَالثَّانِي، أَنَّ اليَسَارَ لَا تُقْطَعُ فِي السَّرِقَةِ، وَإِنْ عَدِمَتْ يَمِينُهُ، لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ فِي الحَدِّ، بِخِلَافِ القِصَاصِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّ اليَدَ لَوْ سَقَطَتْ بِأَكَلَةٍ أَوْ قِصَاصٍ سَقَطَ القَطْعُ فِي السَّرِقَةِ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ بِقَطْعِ اليَسَارِ، بِخِلَافِ القِصَاصِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ، وَيَنْتَقِلُ إِلَىٰ البَدَلِ، لَكِنْ لَا تُقْطَعُ يَمِينُهُ حَتَّىٰ تَنْدَمِلَ يَسَارُهُ، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَىٰ ذَهَابِ نَفْسِهِ، فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ قَطَعَ يَمِينَ رَجُلٍ وَيَسَارَ آخَرَ، لَمْ يُؤَخَّرْ أَحَدُهُمَا إِلَىٰ انْدِمَالِ الآخَرِ؟ قُلنَا: الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ القَطْعَيْنِ مُسْتَحَقَّانِ قِصَاصًا؛ فَلِهَذَا جَمَعْنَا بَيْنَهُمَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا أَحَدُهُمَا غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَلَمْ نَجْمَعْ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا انْدَمَلَتْ اليَسَارُ قَطَعْنَا اليَمِينَ، فَإِنْ سَرَىٰ قَطْعُ اليَسَارِ إِلَىٰ نَفْسِهِ، كَانَتْ هَدْرًا، وَيَجِبُ فِي تَرِكَتِهِ دِيَةُ اليَمِينِ؛ لِتَعَذُّرِ الاسْتِيفَاءِ فِيهَا بِمَوْتِهِ.

وَإِنْ قَالَ المُقْتَصُّ مِنْهُ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهَا اليَسَارُ، أَوْ ظَنَنْت أَنَّهَا تُجْزِئُ عَنْ اليَمِينِ، نَظَرْت فِي المُسْتَوْفِي، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا يَسَارُهُ، وَأَنَّهَا لَا تَكُونُ قِصَاصًا، ضَمِنَهَا بِدِيَتِهَا وَيُعَزَّرُ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: عَلَيْهِ القِصَاصُ، لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مَعَ العِلمِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَطْعُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطَعَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا، فَلَمْ يُجِبْ عَلَيْهِ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ بَاذِلُهَا.

وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالدِّيَةِ، لِأَنَّهُ بَذَلَهَا لَهُ عَلَىٰ وَجْهِ البَذْلِ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ لَوْ كَانَ القَاطِعُ عَالِمًا بِهَا، وَمَا وَجَبَ ضَمَانُهُ فِي العَمْدِ، وَجَبَ فِي الخَطَأ، كَإِتْلَافِ المَالِ، وَالقِصَاصُ بَاقٍ لَهُ فِي اليَمِينِ، وَلَا تُقْطَعُ حَتَّىٰ تَنْدَمِلَ اليَسَارُ، فَإِذَا انْدَمَلَتْ، فَلَهُ قَطْعُ اليَمِينِ، فَإِنْ عَفَا، وَجَبَ بَدَلُهَا، وَيَتَقَاصَّانِ، وَإِنْ سَرَتْ اليَسَارُ إِلَىٰ نَفْسِهِ، كَانَتْ مَضْمُونَةً بِالدِّيَةِ الكَامِلَةِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ قَطْعُ اليَمِينِ، وَوَجَبَ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، فَيَتَقَاصَّانِ بِهِ، وَيَبْقَىٰ نِصْفُ الدِّيَةِ لِوَرَثَةِ الجَانِي.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي بَذْلِهَا فَقَالَ الجَانِي: إِنَّمَا بَذَلتهَا بَدَلًا عَنْ اليَمِينِ، وَقَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ: بَذَلتهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ قَالَ: أَخْرَجْتهَا دَهْشَةً، فَقَالَ: بَل عَالِمًا.

فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الإِنْسَانَ لَا يَبْذُلُ طَرَفَهُ لِلقَطْعِ تَبَرُّعًا، مَعَ أَنَّ عَلَيْهِ قَطْعًا مُسْتَحَقًّا، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ بَاذِلُ اليَسَارِ مَجْنُونًا مِثْلَ أَنْ يُجَنَّ بَعْدَ وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَيْهِ، فَعَلَىٰ قَاطِعِهَا ضَمَانُهَا بِالقِصَاصِ إِنْ كَانَ عَالِمًا، وَبِالدِّيَةِ إِنْ كَانَ مُخْطِئًا لِأَنَّ بَذْلَ المَجْنُونِ لَيْسَ بِشُبْهَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَهُ القِصَاصُ مَجْنُونًا وَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ عَاقِلًا، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ يَسَارَهُ أَوْ يَمِينَهُ فَقَطَعَهَا ذَهَبَتْ هَدْرًا، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الِاسْتِيفَاءُ، وَلَا يَجُوزُ البَذْلُ لَهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا، لَكِنْ إِنْ كَانَ المَقْطُوعُ اليُمْنَىٰ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ فِيهَا لِتَلَفِهَا، فَيَكُونُ لِلمَجْنُونِ دِيَتُهَا.

وَإِنْ وَثَبَ المَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَطَعَ يَدَهُ الَّتِي لَا قِصَاصَ فِيهَا، فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ دِيَتُهَا، وَلَهُ القِصَاصُ فِي الأُخْرَىٰ، وَإِنْ قَطَعَ الأُخْرَىٰ، فَهُوَ مُسْتَوْفٍ حَقَّهُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا، فَإِذَا أَخَذَهَا قَهْرًا، سَقَطَ حَقُّهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ وَدِيعَتَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ، وَلَهُ عَقْلُ يَدِهِ، وَعَقْلُ يَدِ الجَانِي عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ المَجْنُونَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الِاسْتِيفَاءُ وَيُفَارِقُ الوَدِيعَةَ إِذَا أَتْلَفْهَا؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَلَيْسَ لَهَا بَدَلٌ إِذَا تَلِفَتْ بِذَلِكَ، وَاليَدُ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهَا لَوْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ كَانَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا، وَكَذَلِكَ الصَّغِيرُ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِيهِمَا إِذَا قَتَلَا قَاتِلَ أَبِيهِمَا عَمْدًا، وَإِنْ اقْتَصَّا مِنْ الجَانِي مَا لَا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ، كَمَا دُونَ الثُّلُثِ، كَقَطْعِ

إِصْبَعٍ وَنَحْوِهَا، سَقَطَ حَقُّهُمَا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي الدِّيَةَ فِي ذِمَّتِهِمَا، وَلَهُمَا فِي ذِمَّةِ الْجَانِي مِثْلُ ذَلِكَ، فَيَتَقَاصَّانِ، وَإِنْ كَانَتْ دِيَتُهُمَا مُخْتَلِفَةً، كَالْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ، وَالرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَكُونَانِ مُسْتَوْفِيَيْنِ، لِحَقِّهِمَا بِالْقَطْعِ، لَمْ يَبْقَ لَهُمَا حَقٌّ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَا وَدِيعَتَهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَكُونَانِ مُسْتَوْفِيَيْنِ، يُقَاصُّ مِنْ الدِّيَتَيْنِ بِقَدْرِ الْأَدْنَىٰ مِنْهُمَا، وَوَجَبَ الْفَضْلُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَىٰ وَلِيِّهِمَا خَطَأً تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، فَاسْتَوْفَيَا الْقِصَاصَ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُمَا، وَجْهًا وَاحِدًا، وَكَانَتْ دِيَةُ مَنْ اسْتَوْفَيَا مِنْهُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِمَا مُؤَجَّلَةً، وَدِيَةُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَىٰ وَلِيِّهِمَا عَلَىٰ عَاقِلَةِ الْجَانِي مُؤَجَّلَةً.

فَصْلٌ [٤]: وَسِرَايَةُ الْقَوَدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إذَا قَطَعَ طَرَفًا يَجِبُ الْقَوَدُ فِيهِ فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي بِسِرَايَةِ الِاسْتِيفَاءِ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَوْفِيَ شَيْءٌ، وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ[١]، وَعُمَرَ[٢]، وَعَلِيٍّ[٣] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ نَفْسَهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ إلَّا طَرَفَهُ فَلَزِمَتْهُ دِيَتُهُ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ عُنُقَهُ، وَلِأَنَّهَا سِرَايَةُ قَطْعٍ مَضْمُونٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَسِرَايَةِ الْجِنَايَةِ، وَالدَّلِيلُ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٤١)، وفيه رجل مبهم.

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٥٦)، من طريق قتادة، عن ابن المسيب، عن ابن عمر.

ورواية قتادة عن سعيد فيها كلام.

وأخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٥٧)، من طريق قتادة، عن عمر.

وقتادة لم يدرك عمر.

وأخرجه البيهقي (٨/ ٦٨)، وفيه مطر الوراق، وفيه ضعف؛ فلا بأس بتحسين الأثر، والله أعلم.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٧٨)، ومسلم (١٧٠٧) (٣٩).

عَلَىٰ أَنَّهُ مَضْمُونٌ، أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالقَطْعِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَا: مَنْ مَاتَ مِنْ حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ لَا دِيَةَ لَهُ، الحَقُّ قَتَلَهُ رَوَاهُ سَعِيدٌ بِمَعْنَاهُ(١).

وَلِأَنَّهُ قَطْعٌ مُسْتَحَقٌّ مُقَدَّرٌ، فَلَا تُضْمَنَ سِرَايَتُهُ، كَقَطْعِ السَّارِقِ. وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَا فَعَلَهُ مُسْتَحَقًّا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ سِرَايَتِهِ إِلَىٰ النَّفْسِ، بِأَنْ يَمُوتَ مِنْهَا، أَوْ إِلَىٰ مَا دُونَهَا، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ إِصْبَعًا فَتَسْرِيَ إِلَىٰ كَفِّهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَسِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهَا أَثَرُ الجِنَايَةِ، وَالجِنَايَةُ مَضْمُونَةٌ، فَكَذَلِكَ أَثَرُهَا.

ثُمَّ إِنْ سَرَتْ إِلَىٰ النَّفْسِ، وَمَا لَا يُمْكِنُ مُبَاشَرَتُهُ بِالإِتْلَافِ، مِثْلَ أَنْ يُهَشِّمَهُ فِي رَأْسِهِ فَيَذْهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْهِ، وَجَبَ القِصَاصُ فِيهِ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي النَّفْسِ، وَفِي ضَوْءِ العَيْنِ خِلَافٌ قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ وَإِنْ سَرَتْ إِلَىٰ مَا يُمْكِنُ مُبَاشَرَتُهُ بِالإِتْلَافِ، مِثْلَ إِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا، فَتَآكَلَتْ أُخْرَىٰ وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ، فَفِيهِ القِصَاصُ أَيْضًا، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا وَأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ وَقَالَ أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ: لَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ، وَتَجِبُ دِيَتُهَا؛ لِأَنَّ مَا أَمْكَنَ مُبَاشَرَتُهُ بِالجِنَايَةِ لَا يَجِبُ القَوَدُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ، كَمَا لَوْ رَمَىٰ سَهْمًا فَمَرَقَ مِنْهُ إِلَىٰ آخَرَ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا وَجَبَ فِيهِ القَوَدُ بِالجِنَايَةِ وَجَبَ بِالسِّرَايَةِ، كَالنَّفْسِ وَضَوْءِ العَيْنِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ القِصَاصِ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا، وَفَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ وَلَيْسَ بِسِرَايَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَصَدَ ضَرْبَ رَجُلٍ فَأَصَابَ آخَرَ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ، وَلَوْ قَصَدَ قَطْعَ إِبْهَامِهِ فَقَطَعَ سَبَّابَتَهُ وَجَبَ القِصَاصُ، وَلَوْ ضَرَبَ إِبْهَامَهُ فَمَرَقَ إِلَىٰ سَبَّابَتِهِ، وَجَبَ القِصَاصُ فِيهِمَا، فَافْتَرَقَا؛ وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ تَلِفَتْ بِفِعْلٍ أَوْجَبَ القِصَاصَ، فَوَجَبَ القِصَاصُ فِيهَا، كَمَا لَوْ رَمَىٰ إِحْدَاهُمَا فَمَرَقَ إِلَىٰ الأُخْرَىٰ.

---

(١) تقدما في التعليقين السابقين.

فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا، فَشُلَّتْ إِلَىٰ جَانِبِهَا أُخْرَىٰ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْمَقْطُوعَةِ حَسْبُ وَالأَرْشُ فِي الشَّلَّاءِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا قِصَاصَ فِيهِمَا وَيَجِبُ أَرْشُهُمَا جَمِيعًا، لِأَنَّ حُكْمَ السِّرَايَةِ لَا يَنْفَرِدُ عَنْ الْجِنَايَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ سَرَتْ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ الْقِصَاصُ فِي إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَجِبْ فِي الأُخْرَىٰ.

وَلَنَا أَنَّهَا جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ لَوْ لَمْ تَسْرِ، فَأَوْجَبَتْهُ إِذَا سَرَتْ، كَالَّتِي تَسْرِي إِلَىٰ سُقُوطِ أُخْرَىٰ، وَكَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ حُبْلَىٰ فَسَرَىٰ إِلَىٰ جَنِينِهَا. وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ.

وَفَارَقَ الأَصْلَ؛ لِأَنَّ السِّرَايَةَ مُقْتَضِيَةٌ لِلْقِصَاصِ، كَاقْتِضَاءِ الفِعْلِ لَهُ، فَاسْتَوَىٰ حُكْمُهُمَا، وَهَا هُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ القَطْعَ إِذَا سَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ، وَوَجَبَ فِي النَّفْسِ، فَخَالَفَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ حُكْمَ السِّرَايَةِ، فَسَقَطَ مَا قَالَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الأَرْشَ يَجِبُ فِي مَالِهِ، وَلَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، لِأَنَّهُ جِنَايَةُ عَمْدٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ الْقِصَاصُ فِيهِ لِعَدَمِ الْمُمَاثَلَةِ فِي الْقَطْعِ وَالشَّلَلِ، فَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعَهُ فَشُلَّتْ أَصَابِعُهُ البَاقِيَةُ وَكَفُّهُ، فَعَفَا عَنْ الْقِصَاصِ، وَجَبَ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ الإِصْبَعِ، فَلَهُ فِي الأَصَابِعِ البَاقِيَةِ أَرْبَعُونَ مِنْ الإِبِلِ، وَيَتْبَعُهَا مَا حَاذَاهَا مِنْ الكَفِّ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ، فَيَدْخُلُ أَرْشُهُ فِيهَا، وَيَبْقَىٰ خُمْسُ الكَفِّ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَتْبَعُهَا فِي الأَرْشِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: فِيهِ الحُكُومَةُ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابِلُ الأَرْبَعَ تَبِعَهَا فِي الأَرْشِ، لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الحُكْمِ، وَحُكْمُ الَّتِي اقْتَصَّ مِنْهَا مُخَالِفٌ لِحُكْمِ الأَرْشِ، فَلَمْ يَتْبَعْهَا.

فَصْلٌ [٦]: وَلَا يَجُوزُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الجُرْحِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ؛ النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالحَسَنِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ يَرَىٰ الِانْتِظَارَ بِالجُرْحِ حَتَّىٰ يَبْرَأَ.

وَيَتَخَرَّجُ لَنَا، أَنَّهُ يَجُوزُ الِاقْتِصَاصُ قَبْلَ البُرْءِ، بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِنَا: إِنَّهُ إِذَا سَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ، يَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: وَلَوْ سَأَلَ القَوَدَ سَاعَةَ قُطِعَتْ إِصْبَعُهُ، أَقَدْتُهُ، لِمَا

رَوَىٰ جَابِرٌ، أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْنٍ فِي رُكْبَتِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، أَقِدْنِي. قَالَ: «حَتَّىٰ تَبْرَأَ». فَأَبَىٰ، وَعَجَّلَ، فَاسْتَقَادَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ فَعَيِبَتْ رِجْلُ الْمُسْتَقِيدِ، وَبَرَأَتْ رِجْلُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ إِنَّكَ عَجَّلْتَ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ مُرْسَلًا[(١)].

وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مِنْ الطَّرَفِ لَا يَسْقُطُ بِالسِّرَايَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَهُ فِي الْحَالِ، كَمَا لَوْ بَرَأَ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ أَنْ يُسْتَقَادَ مِنْ الْجَارِحِ حَتَّىٰ يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ»[(٢)].

وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ[(٣)].

---

(١) **مرسل**: أخرجه الدارقطني (٣/ ٨٨-٨٩)، والبيهقي (٨/ ٦٦)، وقال الدارقطني عَقِبَه: قال أبو حميد بن عبدوس: ما جاء بهذا إلا أبو بكر، وعثمان.

قال البيهقي: أخطأ فيه ابنا أبي شيبة، وخالفهما أحمد بن حنبل، وغيره، عن ابن علية، عن أيوب، عن عمرو مرسلًا. وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار، عنه، وهو المحفوظ مرسلًا.

(٢) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٦٩)، والطبراني في "الصغير" (٣٧٧)، والدارقطني (٣/ ٨٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٦٧)، وفيه عبد الله بن عبد الله الأموي، يرويه عن ابن جريج، وعثمان بن الأسود، ويعقوب بن عطاء.

وقال البيهقي عقب الحديث: «تفرد به عنهم هذا الأموي، وعنه يعقوب بن حميد بن كاسب». اهـ

وعبد الله بن عبد الله الأموي ذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال «يخالف في روايته».

وقال العقيلي في "الضعفاء": «لا يتابع عليه». ويعقوب بن حميد ضعيف.

قال البيهقي (٨/ ٦٧): «وكذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير من وجهين آخرين عن جابر، ولم يصح شيء من ذلك». اهـ

وله طريق أخرىٰ عند الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ١٨٤)، عن عبد الله بن المبارك، عن عنبة بن سعيد، عن الشعبي، عن جابر به مرفوعًا.

وظاهر سنده الصحة، إلا أن أبا زرعة سُئِل عن هذ الحديث؟ فقال: «مرسل، مقلوب».

انظر "الجوهر النقي" لابن التركماني، وهو مطبوع مع "السنن الكبرى" (٨/ ٦٧-٦٨) للبيهقي.

(٣) **ضعيف**: أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧)، من طريق ابن إسحاق، والدارقطني (٣/ ٨٨)، ومن طريقه البيهقي في "السنن" (٨/ ٦٧-٦٨)، والحازمي في "الاعتبار" (١٩٣)، من طريق ابن جريج، كلاهما -ابن إسحاق، وابن جريج- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

=

وَلِأَنَّ الجُرْحَ لَا يُدْرَىٰ أَقَتْلٌ هُوَ أَمْ لَيْسَ بِقَتْلٍ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُنْتَظَرَ لِيُعْلَمَ مَا حُكْمُهُ؟ فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَدْ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ، وَفِي سِيَاقِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، عَرَجْت.

فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قَدْ نَهَيْتُك فَعَصَيْتنِي، فَأَبْعَدَك اللهُ، وَبَطَلَ عَرَجُك**». ثُمَّ نَهَىٰ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ جُرْحٍ حَتَّىٰ يَبْرَأَ صَاحِبُهُ.

وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ الِاقْتِصَاصِ، فَتَكُونُ نَاسِخَةً لَهُ.

وَفِي نَفْسِ الحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ اسْتِقَادَتَهُ قَبْلَ البُرْءِ مَعْصِيَةٌ؛ لِقَوْلِهِ: «**قَدْ نَهَيْتُك فَعَصَيْتنِي**».

وَمَا ذَكَرُوهُ مَمْنُوعٌ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الخِلَافِ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ الِانْدِمَالِ، هُدِرَتْ سِرَايَةُ الجِنَايَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: بَل هِيَ مَضْمُونَةٌ؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةُ جِنَايَةٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يُقْتَصَّ.

وَلَنَا، الخَبَرُ المَذْكُورُ، وَلِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِعْجَالُهُ، فَبَطَلَ حَقُّهُ، كَقَاتِلِ مَوْرُوثِهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَنْ لَمْ يَقْتَصَّ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ سَرَىٰ القَطْعَانِ جَمِيعًا، فَمَاتَ الجَانِي وَالمُسْتَوْفِي، فَهُمَا هَدْرٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ ضَمَانُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ سِرَايَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَةٌ، ثُمَّ يَتَقَاصَّانِ فَيَسْقُطَانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إنَّ مَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ الجَانِي، كَانَ قِصَاصًا بِهِ؛ لِأَنَّهُ

=

وابن إجريج، وابن إسحاق مدلسان، ولم يصرحا، بل قال البخاري: «لم يسمع ابن جريج من عمرو بن شعيب شيئًا».

وقد خالفهما أيوب، فرواه عن عمرو بن شعيب، قال: قال رسول الله ﷺ...

أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٨٨)، فالراجح في هذه الطريق أنها من مراسيل عمرو بن شعيب، ومراسيله غالبها معضلات، والله أعلم.

مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ القَطْعِ، فَقَدْ مَاتَ بِفِعْلِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ الجَانِي، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، يَكُونُ مَوْتُ الجَانِي هَدْرًا، وَلِوَلِيِّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

فَأَمَّا إِنْ سَرَىٰ أَحَدُ القَطْعَيْنِ دُونَ صَاحِبِهِ، فَعِنْدَنَا هُوَ هَدْرٌ، لَا ضَمَانَ فِيهِ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَجِبُ ضَمَانُ سِرَايَتِهِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، إِنْ سَرَتِ الجِنَايَةُ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ، وَإِنْ سَرَىٰ الِاسْتِيفَاءُ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ.

وَمَبْنَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ مِنْ الخِلَافِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنِ انْدَمَلَ جُرْحُ الجِنَايَةِ، فَاقْتُصَّ مِنْهُ، ثُمَّ انْتَقَضَ فَسَرَىٰ، فَسِرَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ، وَسِرَايَةُ الِاسْتِيفَاءِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَّ بَعْدَ جَوَازِ الِاقْتِصَاصِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، فَبَرَأَ، فَاقْتُصَّ، ثُمَّ انْتَقَضَ جُرْحُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَمَاتَ، فَلِوَلِيِّهِ قَتْلُ الجَانِي، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ، وَإِنْ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ بِالقَطْعِ مَا قِيمَتُهُ دِيَةٌ، وَهُوَ يَدَاهُ، وَإِنْ سَرَىٰ الِاسْتِيفَاءُ، لَمْ يَجِبْ أَيْضًا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ قَدْ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، وَالدِّيَةُ لَا يُمْكِنُ إِيجَابُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ المَقْطُوعُ بِالجِنَايَةِ يَدًا، فَوَلِيُّهُ بِالخِيَارِ بَيْنَ القِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَبَيْنَ العَفْوِ إِلَىٰ نِصْفِ الدِّيَةِ، وَمَتَىٰ سَقَطَ القِصَاصُ بِمَوْتِ الجَانِي أَوْ غَيْرِهِ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الجَانِي، أَوْ مَالِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا.

فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ قَطَعَ كِتَابِيٌّ يَدَ مُسْلِمٍ، فَبَرَأَ أَوْ اقْتَصَّ، ثُمَّ انْتَقَضَ جُرْحُ المُسْلِمِ فَمَاتَ، فَلِوَلِيِّهِ قَتْلُ الكِتَابِيِّ، وَالعَفْوُ إِلَىٰ أَرْشِ الجُرْحِ، وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَىٰ بَدَلَ يَدِهِ بِالقِصَاصِ، وَبَدَلُهَا نِصْفُ دِيَتِهِ، فَبَقِيَ لَهُ نِصْفُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ القَاطِعُ مُسْلِمًا.

وَالثَّانِي: لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا؛ لِأَنَّ يَدَ اليَهُودِيِّ تَعْدِلُ نِصْفَ دِيَتِهِ، وَذَلِكَ رُبْعُ دِيَةِ المُسْلِمِ، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ رُبْعَ دِيَتِهِ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا.

وَإِنْ كَانَ قَطَعَ يَدَيْ المُسْلِمِ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ، ثُمَّ مَاتَ المُسْلِمُ، فَعَفَا وَلِيُّهُ إِلَىٰ مَالٍ، انْبَنَىٰ

عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ؛ إنَّ قُلنَا: تُعْتَبَرُ قِيمَةُ اليَهُودِيِّ.

فَلَهُ هَاهُنَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قُلنَا: الِاعْتِبَارُ بِقِيمَةِ يَدِ المُسْلِمِ.

فَلَا شَيْءَ لَهُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَىٰ بَدَلَ يَدَيْهِ، وَهُمَا جَمِيعُ دِيَتِهِ.

وَلَوْ كَانَ القَطْعُ فِي يَدَيْهِ وَرِجلَيْهِ، فَعَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ دِيَةَ ذَلِكَ دِيَةُ مُسْلِمٍ.

وَلَوْ كَانَ الجَانِي امْرَأَةً عَلَىٰ رَجُلٍ، فَالحُكْمُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ دِيَتَهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ.

فَصْلٌ [١٠]: إذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ الكُوعِ، ثُمَّ قَطَعَهَا آخَرُ مِنْ المَرْفِقِ، فَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمَا، فَلِوَلِيِّهِ قَتْلُ القَاطِعَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ طَرَفَيْهِمَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، لَهُ قَطْعُ يَدِ القَاطِعِ مِنْ الكُوعِ.

فَإِنْ قَطَعَهَا، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَأَمَّا الآخَرُ، فَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ مَقْطُوعَةً مِنْ الكُوعِ، فَقَطَعَهَا مِنْ المَرْفِقِ، ثُمَّ عَفَا، فَلَهُ دِيَةٌ، إلَّا قَدْرَ الحُكُومَةِ فِي الذِّرَاعِ.

وَلَوْ كَانَتْ يَدُ القَاطِعِ مِنْ المَرْفِقِ صَحِيحَةً، لَمْ يَجُزْ قَطْعُهَا، رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ صَحِيحَةً بِمَقْطُوعَةٍ.

وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِيَهُمَا، وَهُمَا صَحِيحَتَانِ، أَوْ قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَيْهِ، فَقَطَعَ يَدَيْهِمَا، ثُمَّ سَرَتْ الجِنَايَةُ، فَمَاتَ مِنْ قَطْعِهِمَا، فَلَيْسَ لِوَلِيِّهِ العَفْوُ عَلَىٰ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَىٰ مَا قِيمَتُهُ دِيَةٌ.

وَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَهُمَا، فَلَهُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [١١]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ قَبْلَ وَضْعِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ حَامِلًا وَقْتَ الجِنَايَةِ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَهَا قَبْلَ الِاسْتِيفَاءِ، وَسَوَاءٌ كَانَ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ فِي الطَّرَفِ؛ أَمَّا فِي النَّفْسِ فَلِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

وَقَتْلُ الحَامِلِ قَتْلٌ لِغَيْرِ القَاتِلِ، فَيَكُونُ إسْرَافًا.

وَرَوَىٰ ابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غُنْمٍ، قَالَ: ثنا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الجَرَّاحِ، وَعُبَادَةَ بْنُ الصَّامِتِ، وَشَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ، قَالُوا: إنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «إذَا

قَتَلَتْ المَرْأَةُ عَمْدًا، لَمْ تُقْتَل حَتَّىٰ تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَحَتَّىٰ تَكْفُلَ وَلَدَهَا، وَإِنْ زَنَتْ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّىٰ تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا، وَحَتَّىٰ تَكْفُلَ وَلَدَهَا»(١)

وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلغَامِدِيَّةِ المُقِرَّةِ بِالزِّنَىٰ: «ارْجِعِي حَتَّىٰ تَضَعِي مَا فِي بَطْنِك». ثُمَّ قَالَ لَهَا: «ارْجِعِي حَتَّىٰ تُرْضِعِيهِ»(٢).

وَلِأَنَّ هَذَا إجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلَافًا.

وَأَمَّا القِصَاصُ فِي الطَّرَفِ، فَلِأَنَّنَا مَنَعْنَا الِاسْتِيفَاءَ فِيهِ خَشْيَةَ السِّرَايَةِ إلَىٰ الجَانِي، أَوْ إلَىٰ زِيَادَةٍ فِي حَقِّهِ، فَلَأَنْ تُمْنَعَ مِنْهُ خَشْيَةَ السِّرَايَةِ إلَىٰ غَيْرِ الجَانِي، وَتَفْوِيتِ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ، أَوْلَىٰ وَأَحْرَىٰ، وَلِأَنَّ فِي القِصَاصِ مِنْهَا قَتْلًا لِغَيْرِ الجَانِي، وَهُوَ حَرَامٌ.

وَإِذَا وَضَعَتْ، لَمْ تُقْتَل حَتَّىٰ تَسْقِيَ الوَلَدَ اللِّبَأَ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لَا يَعِيشُ إلَّا بِهِ فِي الغَالِبِ، ثُمَّ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلوَلَدِ مَنْ يُرْضِعُهُ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهَا حَتَّىٰ يَجِيءَ أَوَانُ فِطَامِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الخَبَرَيْنِ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أُخِّرَ الِاسْتِيفَاءُ لِحِفْظِهِ وَهُوَ حَمْلٌ، فَلَأَنْ يُؤَخَّرَ لِحِفْظِهِ بَعْدَ وَضْعِهِ أَوْلَىٰ، إلَّا أَنْ يَكُونَ القِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَيَكُونَ الغَالِبُ بَقَاءَهَا، وَعَدَمَ ضَرَرِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ مِنْهَا، فَيُسْتَوْفَىٰ.

وَإِنْ وُجِدَ لَهُ مُرْضِعَةٌ رَاتِبَةٌ، جَازَ قَتْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَغْنِي بِلَبَنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَرَدِّدَةً، أَوْ جَمَاعَةً يَتَنَاوَبْنَهُ، أَوْ أَمْكَنَ أَنْ يُسْقَىٰ مِنْ لَبَنِ شَاةٍ أَوْ نَحْوِهَا، جَازَ قَتْلُهَا.

وَيُسْتَحَبُّ لِلوَلِيِّ تَأْخِيرُهَا؛ لِمَا عَلَىٰ الوَلَدِ، مِنْ الضَّرَرِ، لِاخْتِلَافِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ، وَشُرْبِ

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن ماجة (٢٦٩٤)، من طريق أبي صالح، عن ابن لهيعة، عن ابن أنعم، عن عبادة بن نسي، عن عبد الرحمن بن غنم، قال: حدثنا...، فذكره.

وإسناده مسلسل بالضعفاء: أبو صالح كاتب الليث، وابن لهيعة، وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي، وهو أشدهم ضعفًا.

والحكم المذكور فيه يستفاد من حديث بريدة الآتي بعده، وانظر "الإرواء" (٢٢٢٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٥)، عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

لَبَنِ البَهِيمَةِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا ادَّعَتْ الحَمْلَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تُحْبَسُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا؛ لِأَنَّ لِلحَمْلِ أَمَارَاتٌ خَفِيَّةً، تَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا، وَلَا يَعْلَمُهَا غَيْرُهَا، فَوَجَبَ أَنْ يُحْتَاطَ لِلحَمْلِ، حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ انْتِفَاءُ مَا ادَّعَتْهُ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يَخْتَصُّهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالحَيْضِ.

وَالثَّانِي: ذَكَرَهُ القَاضِي، أَنَّهَا تُرَىٰ أَهْلَ الخِبْرَةِ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِحَمْلِهَا أُخِّرَتْ، وَإِنْ شَهِدْنَ بِبَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤَخَّرْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ حَالٌ عَلَيْهَا، فَلَا يُؤَخَّرُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ فَقَدْ أَخْطَأَ، وَأَخْطَأَ السُّلطَانُ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنَ الِاسْتِيفَاءِ، وَعَلَيْهِمَا الإِثْمُ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ، أَوْ كَانَ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَرَّطَ، فَالإِثْمُ عَلَيْهِ، ثُمَّ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ لَمْ تُلقِ الوَلَدَ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ وُجُودَهُ وَحَيَاتَهُ، وَإِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لِوَقْتٍ لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهِ، فَفِيهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ مِثْلُهُ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الجِنَايَةِ، وَجَبَتْ فِيهِ دِيَةٌ.

وَعَلَىٰ مَنْ يَجِبُ ضَمَانُهُ؟ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَ الإِمَامُ وَالوَلِيُّ عَالِمَيْنِ بِالحَمْلِ وَتَحْرِيمِ الِاسْتِيفَاءِ، أَوْ جَاهِلَيْنِ بِالأَمْرَيْنِ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ كَانَ الوَلِيُّ عَالِمًا بِذَلِكَ دُونَ المُمَكِّنِ لَهُ مِنَ الِاسْتِيفَاءِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، وَالحَاكِمُ المُمَكِّنُ لَهُ صَاحِبُ سَبَبٍ، وَمَتَىٰ اجْتَمَعَ المُبَاشِرُ مَعَ المُتَسَبِّبِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَىٰ المُبَاشِرِ دُونَ المُتَسَبِّبِ، كَالحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَإِنْ عَلِمَ الحَاكِمُ دُونَ الوَلِيِّ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الحَاكِمِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ المُبَاشِرَ مَعْذُورٌ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَىٰ المُتَسَبِّبِ، كَالسَّيِّدِ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ بِالقَتْلِ، وَالعَبْدُ أَعْجَمِيٌّ لَا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ القَتْلِ، وَكَشُهُودِ القِصَاصِ إِذَا رَجَعُوا عَنْ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَحْدَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَعْرِفُ الأَحْكَامَ، وَالوَلِيُّ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَىٰ حُكْمِهِ وَاجْتِهَادِهِ، وَإِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: الضَّمَانُ عَلَىٰ الإِمَامِ، كَمَا لَوْ كَانَا عَالِمَيْنِ.

وَالثَّانِي: عَلَىٰ الوَلِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: الضَّمَانُ عَلَىٰ الحَاكِمِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ.

وَقَالَ المُزَنِيّ: الضَّمَانُ عَلَىٰ الوَلِيِّ فِي كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ المُبَاشِرُ، وَالسَّبَبُ، غَيْرُ مُلجِئٍ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَالحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَكَمَا لَوْ أَمَرَ مِنْ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ بِهِ فَقَتَلَ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٢]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ القَاطِعُ سَالِمَ الطَّرَفِ، وَالمَقْطُوعَةُ شَلَّاءُ، فَلَا قَوَدَ).

لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ العِلمِ قَالَ بِوُجُوبِ قَطْعِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ لِسَانٍ صَحِيحٍ بِأَشَلَّ، إلَّا مَا حُكِيَ عَنْ دَاوُد، أَنَّهُ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسَمًّىٰ بِاسْمِ صَاحِبِهِ، فَيُؤْخَذُ بِهِ كَالأُذُنَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّلَّاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا سِوَىٰ الجَمَالِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا مَا فِيهِ نَفْعٌ، كَالصَّحِيحَةِ لَا تُؤْخَذُ بِالقَائِمَةِ، وَمَا ذُكِرَ لَهُ قِيَاسٌ، وَهُوَ لَا يَقُولُ بِالقِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يُوجِبْ القِصَاصَ فِي العَيْنَيْنِ مَعَ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] .

لِأَجْلِ تَفَاوُتِهِمَا فِي الصِّحَّةِ وَالعَمَىٰ، فَلَأَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَطَعَ أُذُنًا شَلَّاءَ، أَوْ أَنْفًا أَشَلَّ، فَهَل يُؤْخَذُ بِهِ الصَّحِيحُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُؤْخَذُ بِهِ، كَسَائِرِ الأَعْضَاءِ.

وَالثَّانِي: يُؤْخَذُ بِهِ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ لَا يَذْهَبُ بِشَلَلِهِ، فَإِنَّ نَفْعَ الأُذُنِ جَمْعُ الصَّوْتِ، وَرَدُّ الهَوَامِّ، وَسَتْرُ مَوْضِعِ السَّمْعِ، وَنَفْعَ الأَنْفِ جَمْعُ الرِّيحِ، وَرَدُّ الهَوَاءِ أَوْ الهَوَامِّ، فَقَدْ سَاوَىٰ الصَّحِيحَ فِي الجَمَالِ وَالنَّفْعِ، فَوَجَبَ أَخْذُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالآخَرِ، كَالصَّحِيحِ بِالصَّحِيحِ، بِخِلَافِ اليَدِ وَالرِّجْلِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالوَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا تُؤْخَذُ يَدٌ كَامِلَةُ الأَصَابِعِ بِنَاقِصَةِ الأَصَابِعِ، فَلَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ يَدَ مَنْ لَهُ أَرْبَعٌ أَوْ ثَلَاثٌ، أَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ يَدَ مَنْ لَهُ ثَلَاثٌ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا فَوْقَ حَقِّهِ.

وَهَل لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ أَصَابِعِ الجَانِي بِعَدَدِ أَصَابِعِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا إِذَا قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الكَفِّ.

وَإِنْ قَطَعَ ذُو اليَدِ الكَامِلَةِ يَدًا فِيهَا إِصْبَعٌ شَلَّاءُ وَبَاقِيهَا صِحَاحٌ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الصَّحِيحَةِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخْذُ كَامِلٍ بِنَاقِصٍ، وَفِي الِاقْتِصَاصِ مِنْ الأَصَابِعِ الصِّحَاحِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ. فَلَهُ الحُكُومَةُ فِي الشَّلَّاءِ، وَأَرْشُ مَا تَحْتَهَا مِنْ الكَفِّ.

وَهَل يَدْخُلُ مَا تَحْتَ الأَصَابِعِ الصِّحَاحِ فِي قِصَاصِهَا، أَوْ تَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَطَعَ اليَدَ الكَامِلَةَ ذُو يَدٍ فِيهَا إِصْبَعٌ زَائِدٌ، وَجَبَ القِصَاصُ فِيهَا.

ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ الله بْنُ حَامِدٍ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ عَيْبٌ وَنَقْصٌ فِي المَعْنَىٰ، يُرَدُّ بِهَا المَبِيعُ، فَلَمْ يَمْنَعْ وُجُودُهَا القِصَاصَ مِنْهَا، كَالسَّلعَةِ فِيهَا وَالخُرَاجِ.

وَاخْتَارَ القَاضِي أَنَّهَا لَا تُقْطَعُ بِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ كَانَ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ فِي مَحَلِّ الزَّائِدَةِ مِنْ الجَانِي، وَجَبَ القِصَاصُ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ، لَمْ تُؤْخَذْ يَدُ الجَانِي.

وَهَل يَمْلِكُ قَطْعَ الإِصْبَعِ؟ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ مُلصَقَةً بِأَحَدِ الأَصَابِعِ، فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ تِلكَ الأَصَابِعِ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا إِضْرَارًا بِالزَّائِدَةِ.

وَهَل لَهُ قَطْعُ الأَصَابِعِ الأَرْبَعِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُلصَقَةً بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، فَهَل لَهُ قَطْعُ الخَمْسِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ ثَابِتَةً فِي إِصْبَعٍ فِي أُنْمُلَتِهَا العُليَا، لَمْ يَجُزْ قَطْعُهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَابِتَةً فِي السُّفْلَىٰ أَوْ الوُسْطَىٰ، فَلَهُ قَطْعُ مَا فَوْقَهَا مِنْ الأَنَامِلِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَيَأْخُذُ أَرْشَ الأُنْمُلَةِ الَّتِي تَعَذَّرَ قَطْعُهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيَتْبَعُ ذَلِكَ خُمُسُ الكَفِّ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَطَعَ ذُو يَدٍ لَهَا أَظْفَارٌ يَدَ مَنْ لَا أَظْفَارَ لَهُ لَمْ يَجُزْ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ الكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالنَّاقِصَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ المَقْطُوعَةُ ذَاتَ أَظْفَارٍ، إِلَّا أَنَّهَا خَضْرَاءُ، أَوْ مُسْتَحْشِفَةٌ، أَخَذْنَا بِهَا السَّلِيمَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ، وَالمَرَضُ لَا يَمْنَعُ القِصَاصَ، بِدَلِيلِ أَنَّا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالسَّقِيمِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٣]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ القَاطِعُ أَشَلَّ، وَالمَقْطُوعَةُ سَالِمَةً، فَشَاءَ المَظْلُومُ أَخْذَهَا، فَذَلِكَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ شَاءَ عَفَا، وَأَخَذَ دِيَةَ يَدِهِ).

أَمَّا إِذَا اخْتَارَ الدِّيَةَ، فَلَهُ دِيَةُ يَدِهِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَىٰ الكَمَالِ بِالقِصَاصِ، فَكَانَتْ لَهُ الدِّيَةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلقَاطِعِ يَدٌ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَإِنْ اخْتَارَ القِصَاصَ، سُئِلَ أَهْلُ الخِبْرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: إِنَّهُ إِذَا قُطِعَ لَمْ تَنْسَدَّ العُرُوقُ، وَدَخَلَ الهَوَاءُ إِلَىٰ البَدَنِ فَأَفْسَدَهُ.

سَقَطَ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ نَفْسٍ بِطَرَفٍ.

وَإِنْ أُمِنَ هَذَا، فَلَهُ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ رَضِيَ المُسْلِمُ بِالقِصَاصِ مِنْ الذِّمِّيِّ، وَالرَّجُلُ مِنْ المَرْأَةِ، وَالحُرُّ مِنْ العَبْدِ، وَلَيْسَ لَهُ مَعَ القِصَاصِ أَرْشٌ؛ لِأَنَّ الشَّلَّاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الخِلقَةِ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ فِي الصِّفَةِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْشٌ، كَالصُّوَرِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: عِنْدِي لَهُ أَرْشٌ مَعَ القِصَاصِ. عَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ إِلحَاقَ هَذَا الفَرْعِ بِالأُصُولِ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا، أَوْلَىٰ مِنْ إِلحَاقِهِ بِفَرْعٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، خَارِجٍ عَنْ الأُصُولِ، مُخَالِفٍ لِلقِيَاسِ.

فَصْلٌ [١]: وَتُؤْخَذُ الشَّلَّاءُ بِالشَّلَّاءِ، إِذَا أُمِنَ فِي الِاسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّلَلَ عِلَّةٌ، وَالعِلَلُ يَخْتَلِفُ تَأْثِيرُهَا فِي البَدَنِ، فَلَا تَتَحَقَّقُ المُمَاثَلَةُ بَيْنَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُتَمَاثِلَانِ فِي ذَاتِ العُضْوِ وَصِفَتِهِ، فَجَازَ أَخْذُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَىٰ، كَالصَّحِيحَةِ

بِالصَّحِيحَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَتُؤْخَذُ النَّاقِصَةُ بِالنَّاقِصَةِ، إِذَا تَسَاوَتَا فِيهِ، بِأَنْ يَكُونَ المَقْطُوعُ مِنْ يَدِ الجَانِي كَالمَقْطُوعِ مِنْ يَدِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَتَا فِي الذَّاتِ وَالصِّفَةِ.

فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا، فَكَانَ المَقْطُوعُ مِنْ يَدِ أَحَدِهِمَا الإِبْهَامَ، وَمِنْ الأُخْرَىٰ إِصْبَعَ غَيْرِهَا، لَمْ يَجُزْ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَخْذَ إِصْبَعٍ بِغَيْرِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ يَدُ أَحَدِهِمَا نَاقِصَةً إِصْبَعًا، وَالأُخْرَىٰ نَاقِصَةً تِلْكَ الإِصْبَعُ وَأُخْرَىٰ، جَازَ أَخْذُ النَّاقِصَةِ إِصْبَعَيْنِ بِالنَّاقِصَةِ إِصْبَعًا.

وَهَل لَهُ أَرْشُ إِصْبَعِهِ الزَّائِدَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الأُخْرَىٰ بِهَا؛ لِأَنَّ الكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالنَّاقِصَةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَيَجُوزُ أَخْذُ النَّاقِصَةِ بِالكَامِلَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ.

وَهَل لَهُ أَخْذُ دِيَةٍ لِأَصَابِعِ النَّاقِصَةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مَعَ القِصَاصِ أَرْشٌ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ الجَمْعِ بَيْن قِصَاصٍ وَدِيَةٍ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِهِ سُقُوطُ القِصَاصِ، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ نِصْفِ الذِّرَاعِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْ مَوْضِعِ الجِنَايَةِ، وَيَضَعُ الحَدِيدَةَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الجَانِي، فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَيْهِ فَوْقَ المُوضِحَةِ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ، أَوْ أَخَذَ الشَّلَّاءَ بِالصَّحِيحَةِ.

وَيُفَارِقُ القَاطِعَ مِنْ نِصْفِ الذِّرَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ القِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ الجِنَايَةِ.

هَكَذَا حَكَاهُ الشَّرِيفُ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَانَتْ يَدُ القَاطِعِ وَالمَجْنِيِّ عَلَيْهِ كَامِلَتَيْنِ، [وَ] فِي يَدِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ

إصْبَعٌ زَائِدَةٌ، فَعَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، لَا عِبْرَةَ بِالزَّائِدَةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الخَرَاجِ وَالسِّلعَةِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ غَيْرِهِ، لَهُ قَطْعُ يَدِ الجَانِي.

وَهَل لَهُ حُكُومَةٌ فِي الزَّائِدَةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قَطَعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ، كَفَّ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ وَإِصْبَعٌ زَائِدَةٌ، أَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ وَإِصْبَعٌ زَائِدَةٌ، كَفَّ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ، فَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّ الأَصْلِيَّةَ لَا تُؤْخَذُ بِالزَّائِدَةِ.

وَلَهُ القِصَاصُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ لَا عِبْرَةَ بِهَا.

وَقَالَ غَيْرُهُ: إنْ لَمْ تَكُنْ الزَّائِدَةُ فِي مَحَلِّ الأَصْلِيَّةِ، فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الإِصْبَعَيْنِ مُخْتَلِفَانِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي مَحَلِّ الأَصْلِيَّةِ، فَقَالَ القَاضِي: يَجْرِي القِصَاصُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا شَيْءَ لَهُ لِنَقْصِ الزَّائِدَةِ.

وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهَا مَتَىٰ كَانَتْ فِي مَحَلِّ الأَصْلِيَّةِ، كَانَتْ أَصْلِيَّةً، لِأَنَّ الزَّائِدَةَ هِيَ الَّتِي زَادَتْ عَنْ عَدَدِ الأَصَابِعِ، أَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الأَصَابِعِ، وَهَذَا لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ فِي مَحَلِّهَا، فَكَانَتْ كُلُّهَا أَصْلِيَّةً.

فَإِنْ قَالُوا: مَعْنَىٰ كَوْنِهَا زَائِدَةً، أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ مَائِلَةٌ عَنْ سَمْتِ الأَصَابِعِ.

قُلْنَا: ضَعْفُهَا لَا يُوجِبُ كَوْنَهَا زَائِدَةً، كَذَكَرِ العِنِّينِ، وَأَمَّا مَيْلُهَا عَنْ سَمْتِ الأَصَابِعِ، فَإِنَّهَا إنْ لَمْ تَكُنْ نَابِتَةً فِي مَحَلِّ الإِصْبَعِ المَعْدُومَةِ، فَسَدَ قَوْلُهُمْ إنَّهَا فِي مَحَلِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَابِتَةً فِي مَوْضِعِهَا، وَإِنَّمَا مَالَ رَأْسُهَا وَاعْوَجَّتْ، فَهَذَا مَرَضٌ لَا يُخْرِجُهَا عَنْ كَوْنِهَا أَصْلِيَّةً.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا قَطَعَ إصْبَعَهُ، فَأَصَابَهُ مِنْ جُرْحِهَا أَكِلَةٌ فِي يَدِهِ، وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ، فَفِيهَا القِصَاصُ.

وَإِنْ بَادَرَهَا صَاحِبُهَا، فَقَطَعَهَا مِنْ الكُوعِ، لِئَلَّا تَسْرِيَ إلَىٰ سَائِرِ جَسَدِهِ، ثُمَّ انْدَمَلَ جُرْحُهُ، فَعَلَىٰ الجَانِي القِصَاصُ فِي الإِصْبَعِ، وَالحُكُومَةُ فِيمَا تَآكَلَ مِنْ الكَفِّ، وَلَا شَيْءَ

عَلَيْهِ فِيمَا قَطَعَهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِفِعْلِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَنْدَمِلْ، وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ، فَالجَانِي شَرِيكُ نَفْسِهِ، فَيَحْتَمِلُ وُجُوبَ القِصَاصِ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ فِعْلَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ المَصْلَحَةَ، فَهُوَ عَمْدُ الخَطَأِ، وَشَرِيكُ الخَاطِئِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ قَطَعَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ مَوْضِعَ الأَكِلَةِ، نَظَرْت؛ فَإِنْ قَطَعَ لَحْمًا مَيِّتًا، ثُمَّ سَرَتْ الجِنَايَةُ، فَالقِصَاصُ عَلَىٰ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ سِرَايَةُ جُرْحِهِ خَاصَّةً، وَإِنْ كَانَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ، فَمَاتَ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا خَوْفًا مِنْ سِرَايَتِهَا.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا قَطَعَ أُنْمُلَةً لَهَا طَرَفَانِ، إِحْدَاهُمَا: زَائِدَةٌ وَالأُخْرَىٰ أَصْلِيَّةٌ، فَإِنْ كَانَتْ أُنْمُلَةُ القَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ أَيْضًا، أُخِذَتْ بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ طَرَفَيْنِ.

قُطِعَتْ، وَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ فِي الزَّائِدَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ المَقْطُوعَةُ ذَاتَ طَرَفٍ وَاحِدٍ، وَأُنْمُلَةُ القَاطِعِ ذَاتُ طَرَفَيْنِ، أُخِذَتْ بِهَا، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَعَلَىٰ قَوْلِ غَيْرِهِ؛ لَا قِصَاصَ فِيهَا، وَلَهُ دِيَةُ أُنْمُلَتِهِ.

وَإِنْ ذَهَبَ الطَّرَفُ الزَّائِدُ، فَلَهُ الِاسْتِيفَاءُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّىٰ يَذْهَبَ الزَّائِدُ ثُمَّ أَقْتَصُّ.

فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ حَقُّهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ تَعْجِيلِ اسْتِيفَائِهِ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ قَطَعَ أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا، ثُمَّ قَطَعَ أُنْمُلَةَ آخَرَ الوُسْطَىٰ، ثُمَّ قَطَعَ السُّفْلَىٰ مِنْ ثَالِثٍ، فَلِلْأَوَّلِ القِصَاصُ مِنْ العُلْيَا، ثُمَّ لِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ الوُسْطَىٰ، ثُمَّ لِلثَّالِثِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ السُّفْلَىٰ، سَوَاءٌ جَاءُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي العُلْيَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِهَا حَالَ الجِنَايَةِ، لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَافِئٍ حَالَ الجِنَايَةِ، ثُمَّ صَارَ مُكَافِئًا بَعْدَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ تَعَذُّرَ القِصَاصِ لِاتِّصَالِ مَحَلِّهِ بِغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُهُ إِذَا زَالَ الِاتِّصَالُ، كَمَا لَوْ جَنَتْ

الحَامِلِ.

وَيُفَارِقُ عَدَمَ التَّكَافُؤِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ لِمَعْنًىٰ فِيهِ، وَهَا هُنَا تَعَذَّرَ لِاتِّصَالِ غَيْرِهِ بِهِ.

فَأَمَّا إِنْ جَاءَ صَاحِبُ الوُسْطَىٰ أَوْ السُّفْلَىٰ يَطْلُبُ القِصَاصَ قَبْلَ صَاحِبِ العُلْيَا، لَمْ يُعْطِهِ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِيفَائِهِ إِتْلَافَ أُنْمُلَةٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا، وَقِيلَ لَهُمَا: إِمَّا أَنْ تَصْبِرَا حَتَّىٰ تَعْلَمَا مَا يَكُونُ مِنْ الأَوَّلِ، فَإِنْ اقْتَصَّ فَلَكُمَا القِصَاصُ، وَإِنْ عَفَا فَلَا قِصَاصَ لَكُمَا، وَإِمَّا أَنْ تَرْضَيَا بِالعَقْلِ.

فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُ العُلْيَا فَاقْتَصَّ، فَلِلثَّانِي الِاقْتِصَاصُ، وَحُكْمُ الثَّالِثِ مَعَ الثَّانِي كَحُكْمِ الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ، وَإِنْ عَفَا، فَلَهُمَا العَقْلُ، فَإِنْ قَالَا: نَحْنُ نَصْبِرُ وَنَنْتَظِرُ بِالقِصَاصِ أَنْ تَسْقُطَ العُلْيَا بِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ، ثُمَّ نَقْتَصُّ.

لَمْ يُمْنَعَا مِنْ ذَلِكَ.

وَإِنْ قَطَعَ صَاحِبُ الوُسْطَىٰ الوُسْطَىٰ وَالعُلْيَا، فَعَلَيْهِ دِيَةُ العُلْيَا، تُدْفَعُ إِلَىٰ صَاحِبِ العُلْيَا.

وَإِنْ قَطَعَ الإِصْبَعَ كُلَّهَا، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي الأُنْمُلَةِ الثَّالِثَةِ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ العُلْيَا لِلأَوَّلِ، وَأَرْشُ السُّفْلَىٰ عَلَىٰ الجَانِي لِصَاحِبِهَا، وَإِنْ عَفَا الجَانِي عَنْ قِصَاصِهَا، وَجَبَ أَرْشُهَا، يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، لِيَدْفَعَهُ إِلَىٰ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَطَعَ أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا، ثُمَّ قَطَعَ أُنْمُلَتَيْ آخَرَ العُلْيَا وَالوُسْطَىٰ مِنْ تِلْكَ الإِصْبَعِ، فَلِلأَوَّلِ قَطْعُ العُلْيَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، ثُمَّ يَقْطَعُ الثَّانِي الوُسْطَىٰ، وَيَأْخُذُ أَرْشَ العُلْيَا مِنْهُ.

فَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَطَعَ الأُنْمُلَتَيْنِ، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ لِلأَوَّلِ، وَلَهُ الأَرْشُ عَلَىٰ الجَانِي.

وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الأُنْمُلَتَيْنِ أَوَّلًا، قَدَّمْنَا صَاحِبَهُمَا فِي القِصَاصِ، وَوَجَبَ لِصَاحِبِ العُلْيَا أَرْشُهَا.

وَإِنْ بَادَرَ صَاحِبُهَا فَقَطَعَهَا، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وَتُقْطَعُ الوُسْطَىٰ لِلأَوَّلِ، وَيَأْخُذُ الأَرْشَ لِلعُلْيَا.

وَلَوْ قَطَعَ أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلقَاطِعِ عُلْيَا، فَاسْتَوْفَىٰ الجَانِي مِنْ الوُسْطَىٰ، فَإِنْ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، تَقَاصَّا وَتَسَاقَطَا؛ لِأَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَإِنْ اخْتَارَ الجَانِي القِصَاصَ، فَلَهُ

ذَلِكَ، وَيَدْفَعُ أَرْشَ العُلْيَا.

وَيَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، أَنْ لَا يَجِبَ القِصَاصَ؛ لِأَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَاسْمُ الأُنْمُلَةِ يَشْمَلُهُمَا، فَتَسَاقَطَا، كَقَوْلِهِ فِي إِحْدَىٰ اليَدَيْنِ بَدَلًا عَنْ الأُخْرَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٤]: قَالَ: (وَإِذَا قُتِلَ وَلَهُ وَلِيَّانِ؛ بَالِغٌ، وَطِفْلٌ أَوْ غَائِبٌ، لَمْ يَقْتُل، حَتَّى يَقْدَمَ الغَائِبُ وَيَبْلُغَ الطِّفْلُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ وَرَثَةَ القَتِيلِ إِذَا كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، لَمْ يَجُزْ لَبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاءُ القَوَدِ إِلَّا بِإِذْنِ البَاقِينَ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا، انْتُظِرَ قُدُومُهُ، وَلَمْ يَجُزْ لِلحَاضِرِ الِاسْتِقْلَالُ بِالِاسْتِيفَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، فَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَغَيْرِهِمَا الِاسْتِيفَاءُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الصَّغِيرُ وَيُفِيقَ المَجْنُونُ.

وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَإِسْحَاقُ، وَيُرْوَىٰ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، رَحِمَهُ اللهُ وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لِلكِبَارِ العُقَلَاءِ اسْتِيفَاؤُهُ.

وَبِهِ قَالَ حَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَتَلَ ابْنَ مُلجِمٍ، قِصَاصًا[(١)]، وَفِي الوَرَثَةِ صِغَارٌ، فَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ وِلَايَةَ القِصَاصِ هِيَ

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٦٨)، والبيهقي (٨/ ٥٨)، وفيه رجل مبهم عند البيهقي، وعند ابن أبي شيبة: قال: «عن بعض أهله»، وهم مبهمون.

(لكن له مايشهد له، فقد أخرجه ابن سعد في "الطبقات" (٣/ ٣٥)، أخبرنا خالد بن مخلد، ومحمد بن الصلت، قالا أخبرنا الربيع بن المنذر، عن أبيه، عن ابن الحنفية لما أتي بابن ملجم أسيرًا، فقال علي: «إنه أسير فأحسنوا نزله، وأكرموا مثواه، فإن بقيت قتلت أو عفوت، وإن مت فاقتلوه قتلتي، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين».

وخالد بن مخلد هو القطواني، فيه ضعف، ولكنه مقرون بمحمد بن الصلت، وهو الأسدي، الكوفي، ثقة، والربيع بن المنذر روىٰ عنه إسحاق بن منصور السلولي، وزيد بن الحباب، ووثقه ابن حبان، وأبوه ثقة، والأثر بما قبله حسن – إن شاء الله –)

اسْتِحْقَاقُ اسْتِيفَائِهِ، وَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ هَذِهِ الوِلَايَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قِصَاصٌ غَيْرُ مُتَحَتِّمٍ، ثَبَتَ لَجَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ اسْتِقْلَالًا، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، أَوْ أَحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ، فَلَمْ يَنْفَرِدْ بِهِ بَعْضُهُمْ كَالدِّيَةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّ لِلصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ فِيهِ حَقًّا أَرْبَعَةُ أُمُورٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا لَاسْتَحَقَّهُ، وَلَوْ نَافَاهُ الصِّغَرُ مَعَ غَيْرِهِ لَنَافَاهُ مُنْفَرِدًا، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ لَاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا عِنْدَ المَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا بَعْدَهُ، كَالرَّقِيقِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ.

وَالثَّالِث: أَنَّهُ لَوْ صَارَ الأَمْرُ إِلَىٰ المَالِ، لَاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا لِلقِصَاصِ لَمَا اسْتَحَقَّ بَدَلَهُ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الصَّغِيرُ لَاسْتَحَقَّهُ وَرَثَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَمْ يَرِثْهُ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ، فَأَمَّا ابْنُ مُلجِمٍ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ قَتَلَهُ بِكُفْرِهِ، لِأَنَّهُ قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لِدَمِهِ، مُعْتَقِدًا كُفْرَهُ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ إِلَىٰ الله تَعَالَىٰ.

وَقِيلَ: قَتَلَهُ لِسَعْيِهِ فِي الأَرْضِ بِالفَسَادِ، وَإِظْهَارِ السِّلَاحِ، فَيَكُونُ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ.

وَقَتْلُهُ مُتَحَتِّمٌ، وَهُوَ إِلَىٰ الإِمَامِ، وَالحَسَنُ هُوَ الإِمَامُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْتَظِرْ الغَائِبِينَ مِنْ الوَرَثَةِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا فِي وُجُوبِ انْتِظَارِهِمْ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا، فَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَىٰ خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ كَانَ الوَارِثُ وَاحِدًا صَغِيرًا، كَصَبِيٍّ قُتِلَتْ أُمُّهُ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لِأَبِيهِ، فَالقِصَاصُ لَهُ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَلَا غَيْرِهِ اسْتِيفَاؤُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الوَصِيِّ وَالحَاكِمِ، فِي الطَّرَفِ دُونَ النَّفْسِ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ فِي الأَبِ رِوَايَتَيْنِ، وَفِي مَوْضِعٍ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ القِصَاصَ أَحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ، فَكَانَ لِلأَبِ اسْتِيفَاؤُهُ، كَالدِّيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِزَوْجَتِهِ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ القِصَاصِ لَهُ، كَالوَصِيِّ؛ وَلِأَنَّ القَصْدَ التَّشَفِّي وَدَرْكُ الغَيْظِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الوَلِيِّ.

وَيُخَالِفُ الدِّيَةَ، فَإِنَّ الغَرَضَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ الأَبِ لَهُ، فَافْتَرَقَا؛ وَلِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا إِذَا تَعَيَّنَتْ، وَالقِصَاصُ لَا يَتَعَيَّنُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ العَفْوُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَالصُّلحُ عَلَىٰ مَالٍ أَكْثَرُ مِنْهَا وَأَقَلُّ، وَالدِّيَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: وَكُلُّ مَوْضِعٍ وَجَبَ تَأْخِيرُ الِاسْتِيفَاءِ، فَإِنْ القَاتِلَ يُحْبَسُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، وَيَعْقِلَ المَجْنُونُ، وَيَقْدَمَ الغَائِبُ، وَقَدْ حَبَسَ مُعَاوِيَةُ هُدْبَةَ بْنِ خَشْرَمٍ فِي قِصَاصٍ حَتَّىٰ بَلَغَ ابْنُ القَتِيلِ، فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ، وَبَذَلَ الحَسَنُ وَالحُسَيْنُ وَسَعِيدُ بْنُ العَاصِ لِابْنِ القَتِيلِ سَبْعَ دِيَاتٍ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا[١].

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يُخْلَىٰ سَبِيلُهُ كَالمُعْسِرِ بِالدَّيْنِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ فِي تَخَلِّيَتِهِ تَضْيِيعًا لِلحَقِّ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ هَرَبُهُ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المُعْسِرِ مِنْ وُجُوهٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ لَا يَجِبُ مَعَ الإِعْسَارِ، فَلَا يُحْبَسُ بِمَا لَا يَجِبُ، وَالقِصَاصُ هَاهُنَا وَاجِبٌ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ المُسْتَوْفِي.

الثَّانِي: أَنَّ المُعْسِرَ إِذَا حَبَسْنَاهُ تَعَذَّرَ الكَسْبُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلَا يُفِيدُ، بَل يَضُرُّ مِنْ الجَانِبَيْنِ، وَهَا هُنَا الحَقُّ نَفْسُهُ يَفُوتُ بِالتَّخْلِيَةِ لَا بِالحَبْسِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ قَدْ اُسْتُحِقَّ قَتْلُهُ، وَفِيهِ تَفْوِيتُ نَفْسِهِ وَنَفْعِهِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَفْوِيتُ نَفْسِهِ، جَازَ تَفْوِيتُ نَفْعِهِ لِإِمْكَانِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ يُحْبَسُ مِنْ أَجْلِ الغَائِبِ، وَلَيْسَ لِلحَاكِمِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا؛ وَلِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ بَعْضَ مَالِهِ مَغْصُوبًا لَمْ يَمْلِكْ انْتِزَاعَهُ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ فِي القِصَاصِ حَقًّا لِلمَيِّتِ، وَلِلحَاكِمِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، وَلِهَذَا تَنْفُذُ وَصَايَاهُ مِنْ الدِّيَةِ، وَتُقْضَىٰ دُيُونُهُ مِنْهَا، فَنَظِيرُهُ أَنْ يَجِدَ الحَاكِمُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ فِي يَدِ إِنْسَانٍ شَيْئًا غَصْبًا، وَالوَارِثُ غَائِبٌ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ.

---

(١) لم أجده.

وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ لِحَيٍّ فِي طَرَفِهِ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ أَقَامَ الْقَاتِلُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ لِيُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ لَا تَصِحُّ فِي الْقِصَاصِ، فَإِنَّ فَائِدَتَهَا اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْ الْكَفِيلِ إنْ تَعَذَّرَ إحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ الْقَاتِلِ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحَدِّ، وَلِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِحَقِّ الْمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا خَلَّىٰ سَبِيلَهُ فَهَرَبَ، فَضَاعَ الْحَقُّ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَتَلَهُ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إذْنِ الْبَاقِينَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ الْأَخِيرُ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ قَتْلِهِ، وَبَعْضُهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهُ، وَقَدْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِإِتْلَافِ بَعْضِ النَّفْسِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي قَتْلِ وَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَتْلِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ مُشَارِكًا فِي مِلْكِ الْجَارِيَةِ وَوَطْئِهَا، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ يَمْلِكُ بَعْضَهُ، فَلَمْ تَجِبْ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ بِاسْتِيفَائِهِ كَالْأَصْلِ.

وَيُفَارِقُ إذَا قَتَلَ الْجَمَاعَةُ وَاحِدًا، فَإِنَّا لَا نُوجِبُ الْقِصَاصَ بِقَتْلِ بَعْضِ النَّفْسِ، وَإِنَّمَا نَجْعَلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَاتِلًا لِجَمِيعِهَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُوبَهُ عَلَيْهِ لِقَتْلِهِ بَعْضَ النَّفْسِ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْمُشَارَكَةُ لِمَنْ فَعَلَهُ، كَفِعْلِهِ فِي الْعَمْدِ وَالْعُدْوَانِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَاهُنَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ لِلْوَلِيِّ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ قِسْطَهُ مِنْ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنْ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ أَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ.

وَهَل يَجِبُ ذَلِكَ عَلَىٰ قَاتِلِ الْجَانِي، أَوْ فِي تَرِكَةِ الْجَانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ عَلَىٰ قَاتِلِ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ، فَكَانَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِعِوَضِ نَصِيبِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهُ وَدِيعَةٌ فَأَتْلَفَهَا.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ فِي تَرِكَةِ الْجَانِي، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ عَفَا شَرِيكُهُ عَنْ الْقِصَاصِ، وَقَوْلُنَا: أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ، يَبْطُلُ بِمَا إذَا أَتْلَفَ مُسْتَأْجِرَهُ أَوْ غَرِيمَهُ أَوْ امْرَأَتَهُ، أَوْ كَانَ الْمُتْلَفُ أَجْنَبِيًّا، وَيُفَارِقُ الْوَدِيعَةَ، فَإِنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُمَا، فَوَجَبَ عِوَضُ مِلْكِهِ، أَمَّا الْجَانِي فَلَيْسَ

بِمَمْلُوكٍ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ غَرِيمَهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا، يَرْجِعُ وَرَثَةُ الجَانِي عَلَىٰ قَاتِلِهِ بِدِيَةِ مُوَرِّثِهِمْ إِلَّا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهَا.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ كَانَ الجَانِي أَقَلَّ دِيَةً مِنْ قَاتِلِهِ، مِثْلَ امْرَأَةٍ قَتَلَتْ رَجُلًا لَهُ ابْنَانِ، فَقَتَلَهَا أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ، فَلِلآخَرِ نِصْفُ دِيَةِ أَبِيهِ فِي تَرِكَةِ المَرْأَةِ الَّتِي قَتَلَتْهُ، وَيَرْجِعُ وَرَثَتُهَا بِنِصْفِ دِيَتِهَا عَلَىٰ قَاتِلِهَا، وَهُوَ رُبْعُ دِيَةِ الرَّجُلِ.

وَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ: يَرْجِعُ الِابْنُ الَّذِي لَمْ يَقْتُل عَلَىٰ أَخِيهِ بِنِصْفِ دِيَةِ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْ عَلَىٰ أَخِيهِ إِلَّا نِصْفَ المَرْأَةِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ وَرَثَةِ المَرْأَةِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ الَّذِي قَتَلَهَا أَتْلَفَ جَمِيعَ الحَقِّ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ ضَعْفِ هَذَا الوَجْهِ وَمِنْ فَوَائِدِهِ أَيْضًا، صِحَّةُ إِبْرَاءِ مَنْ حَكَمْنَا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، وَمِلكُ مُطَالَبَتِهِ، فَإِنْ قُلنَا: يَرْجِعُ عَلَىٰ وَرَثَةِ الجَانِي.

صَحَّ إِبْرَاؤُهُمْ، وَمَلَكُوا الرُّجُوعَ عَلَىٰ قَاتِلِ مَوْرُوثِهِمْ بِقِسْطِ أَخِيهِ العَافِي.

وَإِنْ قُلنَا: يَرْجِعُ عَلَىٰ شَرِيكِهِ، مَلَكَ مُطَالَبَتَهُ، وَصَحَّ إِبْرَاؤُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِوَرَثَةِ الجَانِي مُطَالَبَتُهُ بِشَيْءٍ.

وَمِنْهَا أَنَّنَا إِذَا قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَىٰ تَرِكَةِ الجَانِي. وَلَهُ تَرِكَةٌ، فَلَهُ الأَخْذُ مِنْهَا، سَوَاءٌ أَمْكَنَ وَرَثَتَهُ أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنَ الشَّرِيكِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُمْ.

وَإِنْ قُلنَا: يَرْجِعُ عَلَىٰ شَرِيكِهِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةُ وَرَثَةِ الجَانِي، سَوَاءٌ كَانَ شَرِيكُهُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٥]: قَالَ: (وَمَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ المَقْتُولِ عَنْ القِصَاصِ، لَمْ يَكُنْ إِلَى القِصَاصِ سَبِيلٌ، وَإِنْ كَانَ العَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ إِجَازَةِ العَفْوِ عَنْ القِصَاصِ، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ.

وَالأَصْلُ فِيهِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ؛ أَمَّا الكِتَابُ، فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ

بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] وَقَالَ تَعَالَىٰ ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

إِلَىٰ قَوْله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥].

قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ: فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلجَانِي، يَعْفُو صَاحِبُ الحَقِّ عَنْهُ[١].

وَقِيلَ: فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلعَافِيِّ بِصَدَقَتِهِ[٢].

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَإِنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: «مَا رَأَيْت رَسُولَ الله ﷺ رُفِعَ إلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ، إلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالعَفْوِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٣].

وَفِي حَدِيثِهِ فِي قِصَّةِ الرُّبَيِّعِ بِنْتِ النَّضْرِ، حِينَ كَسَرَتْ سِنَّ جَارِيَةٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالقِصَاصِ، فَعَفَا القَوْمُ[٤].

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالقِصَاصُ حَقٌّ لِجَمِيعِ الوَرَثَةِ مِنْ ذَوِي الأَنْسَابِ وَالأَسْبَابِ، وَالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَالصِّغَارِ وَالكِبَارِ، فَمَنْ عَفَا مِنْهُمْ صَحَّ عَفْوُهُ، وَسَقَطَ القِصَاصُ، وَلَمْ يَبْقَ لِأَحَدٍ

---

(١) جاء هذا عن ابن عباس، رضي الله عنه، أخرجه ابن جرير، وابن أبي حاتم في تفسيريهما (سورة المائدة: آية: ٤٥)، وابن أبي شيبة (٩/ ٤٣٩-٤٤٠)، من طريق سفيان، عن عطاء بن السائب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس.
وسنده صحيح، وسفيان هو الثوري، روىٰ عن عطاء قبل الاختلاط.

(٢) جاء هذا عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أخرجه ابن جرير، والبيهقي (٨/ ٥٤)، من طريق الثوري، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب، عن الهيثم بن الأسود، عن عبد الله بن عمرو.
ورجاله ثقات، غير الهيثم بن الأسود الكوفي، قال في "التقريب": صدوق. اهـ وقد سمع من عبد الله بن عمرو كما في "تهذيب الكمال".

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٤٩٧): حدثنا موسىٰ بن إسماعيل، أخبرنا عبد الله بن بكر بن عبد الله المزني، عن عطاء بن أبي ميمونة، عن أنس.: وأخرجه النسائي (٤٧٨٤)، وابن ماجة (٢٦٩٢)، وأحمد (١٣٢٢٠)، والبزار في مسنده (٧٣٧٢)، وغيرهم من طريق عبدالله بن بكر المزني به.
وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح، إلا عبد الله بن بكر، وقد وثقه الدارقطني، والحديث حسنه الإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (٢٩).

(٤) أخرجه البخاري (٢٨٠٦)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رضي الله عنه.

إِلَيْهِ سَبِيلٌ.

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَرُوِيَ مَعْنَىٰ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(١)، وَطَاوُسٍ، وَالشَّعْبِيِّ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَاللَّيْثُ، وَالأَوْزَاعِيُّ: لَيْسَ لِلنِّسَاءِ عَفْوٌ، وَالمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ مَوْرُوثٌ لِلعَصَبَاتِ خَاصَّةً.

وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لِدَفْعِ العَارِ، فَاخْتَصَّ بِهِ العَصَبَاتُ.

كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ لِذَوِي الأَنْسَابِ دُونَ الزَّوْجَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَأْخُذُوا العَقْلَ**»(٢).

وَأَهْلُهُ ذَوُو رَحِمِهِ.

وَذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ المَدِينَةِ إِلَىٰ أَنَّ القِصَاصَ لَا يَسْقُطُ بِعَفْوِ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ،

وَقِيلَ: هُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ حَقَّ غَيْرِ العَافِي لَا يَرْضَىٰ بِإِسْقَاطِهِ، وَقَدْ تُؤْخَذُ النَّفْسُ بِبَعْضِ النَّفْسِ، بِدَلِيلِ قَتْلِ الجَمَاعَةِ بِالوَاحِدِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ**».

وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَهْلِهِ، وَالمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ يَعْذُرُنِي مِنْ رَجُلٍ بَلَغَنِي أَذَاهُ فِي أَهْلِي، وَمَا عَلِمْت عَلَىٰ أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْت عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَىٰ أَهْلِي إِلَّا مَعِي**». يُرِيدُ عَائِشَةَ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٣)، والبيهقي (٨/ ٥٩)، من طريق الأعمش، عن زيد بن وهب، أن عمر...

وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَقَالَ لَهُ أُسَامَةُ: يَا رَسُولَ الله، أَهْلَكَ وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا[(١)].

وَرَوَىٰ زَيْدُ بْنُ وَهْبٍ، أَنَّ عُمَرَ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَتَلَ قَتِيلًا، فَجَاءَ وَرَثَةُ المَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ، فَقَالَتْ امْرَأَةُ المَقْتُولِ، وَهِيَ أُخْتُ القَاتِلِ: قَدْ عَفَوْت عَنْ حَقِّي.

فَقَالَ عُمَرُ: الله أَكْبَرُ، عَتَقَ القَتِيلُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)].

وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ زَيْدٍ، قَالَ: دَخَلَ رَجُلٌ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا، فَقَتَلَهَا، فَاسْتَعْدَىٰ إخْوَتُهَا عُمَرَ، فَقَالَ بَعْضُ إخْوَتِهَا: قَدْ تَصَدَّقْت. فَقَضَىٰ لِسَائِرِهِمْ بِالدِّيَةِ[(٣)].

وَرَوَىٰ قَتَادَةُ، أَنَّ عُمَرَ رُفِعَ إلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا، فَجَاءَ أَوْلَادُ المَقْتُولِ، وَقَدْ عَفَا بَعْضُهُمْ، فَقَالَ عُمَرُ لِابْنِ مَسْعُودٍ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: إنَّهُ قَدْ أُحْرِزَ مِنْ القَتْلِ.

فَضَرَبَ عَلَىٰ كَتِفِهِ، وَقَالَ: كُنَيْفٌ مُلِئَ عِلمًا[(٤)].

وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّ القِصَاصَ لِجَمِيعِ الوَرَثَةِ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ القِصَاصِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ، وَلِأَنَّ مِنْ وَرِثَ الدِّيَةَ وَرِثَ القِصَاصَ كَالعُصْبَةِ، فَإِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ، صَحَّ عَفْوُهُ، كَعَفْوِهِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهِ، وَزَوَالُ الزَّوْجِيَّةِ لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ القِصَاصِ، كَمَا لَمْ يَمْنَعْ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦١)، ومسلم (٢٧٧٠)، من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) تقدم قريبا، وقال الإمام الألباني، رَحِمَهُ اللهُ في "الإرواء" (٧/ ٢٧٩): «ولم أره عند أبي داود بعد مزيد البحث عنه، وما أظنه رواه».

(٣) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٣)، والبيهقي (٨/ ٦٠)، من طريق الأعمش، عن زيد بن وهب: أن امرأة...، فذكره.

وإسناده صحيح.

(٤) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٣)، من طريق قتادة، أن عمر...، فذكره.

وقتادة لم يدرك عمر، ولا ابن مسعود.

وأما قول عمر لابن مسعود: [كنيف ملئ علما]، فقد أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣١٢)، فقال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن زيد بن وهب قال: أقبل عبد الله ذات يوم، وعمر جالس، فقال: كنيف ملئ فقها.

وسنده صحيح.

اسْتِحْقَاقَ الدِّيَةِ، وَسَائِرِ حُقُوقِهِ المَوْرُوثَةِ.

وَمَتَىٰ ثَبَتَ أَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَمِيعِهِمْ، سَقَطَ بِإِسْقَاطِ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الإِسْقَاطِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنْهُ لَهُ، فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، فَإِذَا سَقَطَ سَقَطَ جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَتَبَعَّضُ، كَالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ، وَلِأَنَّ القِصَاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ لَا يَتَبَعَّضُ، مَبْنَاهُ عَلَىٰ الدَّرْءِ وَالإِسْقَاطِ، فَإِذَا أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ، سَرَىٰ إِلَىٰ البَاقِي كَالعِتْقِ، وَالمَرْأَةُ أَحَدُ المُسْتَحِقِّينَ، فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهَا كَالرَّجُلِ.

وَمَتَىٰ عَفَا أَحَدُهُمْ، فَلِلبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنْ الدِّيَةِ سَوَاءٌ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَىٰ الدِّيَةِ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَلَا أَعْلَمُ لَهُمَا مُخَالِفًا مِمَّنْ قَالَ بِسُقُوطِ القِصَاصِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنْ القِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ رِضَاهُ، فَثَبَتَ لَهُ البَدَلُ كَمَا لَوْ وَرِثَ القَاتِلُ بَعْضَ دَمِهِ أَوْ مَاتَ، وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَتَلَهُ الشَّرِيكُ الَّذِي لَمْ يَعْفُ عَالِمًا بِعَفْوِ شَرِيكِهِ، وَسُقُوطِ القِصَاصِ بِهِ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، سَوَاءٌ حَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ أَوْ لَمْ يَحْكُمْ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ.يوَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقِيلَ: لَهُ قَوْلٌ آخَرُ، لَا يَجِبُ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ شُبْهَةً، لِوُقُوعِ الخِلَافِ فِيهِ

وَلَنَا أَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافِئًا لَهُ عَمْدًا، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِالعَفْوِ حَاكِمٌ، وَالِاخْتِلَافُ لَا يُسْقِطُ القِصَاصَ، فَإِنَّهُ لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ، قَتَلْنَاهُ، بِهِ مَعَ الِاخْتِلَافِ فِي قَتْلِهِ.

وَأَمَّا إِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ العِلمِ بِالعَفْوِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: عَلَيْهِ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ عَمْدٌ عُدْوَانٌ لِمَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِي قَتْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَتَلَهُ مُعْتَقِدًا ثُبُوتَ حَقِّهِ فِيهِ، مَعَ أَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ، فَلَمْ يَلزَمْهُ قِصَاصٌ، كَالوَكِيلِ إِذَا قَتَلَ بَعْدَ عَفْوِ المُوَكِّلِ قَبْلَ عِلمِهِ بِعَفْوِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ بِالعَفْوِ أَوْ لَمْ

يَحْكُمْ بِهِ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ مَوْجُودَةٌ مَعَ انْتِفَاءِ العِلمِ مَعْدُومَةٌ عِنْدَ وُجُودِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَتَىٰ قَتَلَهُ بَعْدَ حُكْمِ الحَاكِمِ، لَزِمَهُ القِصَاصُ، عَلِمَ بِالعَفْوِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

وَقَدْ بَيَّنَّا الفَرْقَ بَيْنَهُمَا.

وَمَتَىٰ حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ؛ إِمَّا لِكَوْنِهِ مَعْذُورًا، وَإِمَّا لِلعَفْوِ عَنْ القِصَاصِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ مِنْهَا مَا قَابَلَ حَقَّهُ عَلَىٰ القَاتِلِ قِصَاصًا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ البَاقِي، فَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ عَفَا إِلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، فَالوَاجِبُ لِوَرَثَةِ القَاتِلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَالوَاجِبُ لِوَرَثَةِ القَاتِلِ، وَعَلَيْهِمْ نَصِيبُ العَافِي مِنْ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ فِيهِ: إِنَّ حَقَّ العَافِي، مِنْ الدِّيَةِ عَلَىٰ القَاتِلِ.

لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَمْ يَبْقَ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِهِ، وَإِنَّمَا الدِّيَةُ وَاجِبَةٌ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَمْ تَنْتَقِل إِلَىٰ القَاتِلِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَرِيمَهُ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَ القَاتِلُ هُوَ العَافِي، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ سَوَاءٌ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَىٰ مَالٍ.

وَبِهَذَا قَالَ عِكْرِمَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَرُوِيَ عَنْ الحَسَنِ: تُؤْخَذُ مِنْهُ الدِّيَةُ، وَلَا يُقْتَلُ.

وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ: الحُكْمُ فِيهِ إِلَىٰ السُّلطَانِ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَالحَسَنُ، وَقَتَادَةُ فِي تَفْسِيرِهَا: أَيْ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَةَ[١].

وَعَنْ الحَسَنِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**لَا أُعْفِي مَنْ قَتَلَ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَةَ**»[٢].

---

(١) أثر ابن عباس أخرجه البخاري (٤٤٩٨).

(٢) **مرسل ضعيف:** أخرجه أحمد في "المسند" (٣/ ٣٦٣)، وأبو داود (٤٥٠٧)، عن حماد بن سلمة، أخبرنا مطر، عن رجل – أحسبه الحسن –، عن جابر.

وإسناده ضعيف؛ فإن مطرًا الوراق ضعيف، وقد شكَّ في شيخه، والحسن لم يسمع من جابر، ومع =

وَلِأَنَّهُ قتَلَ مَعْصُومًا مُكَافِئًا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قتَلَ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا عَفَا عَنْ القَاتِلِ مُطْلَقًا، صَحَّ، وَلَمْ تَلزَمْهُ عُقُوبَةٌ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالأَوْزَاعِيُّ: يُضْرَبُ، وَيُحْبَسُ سَنَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ، إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ وَاحِدٌ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الدِّيَةَ عَنْ القَاتِلِ خَطأً.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِي القِصَاصَ، صَحَّ تَوْكِيلُهُ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللهُ.

فَإِنْ وَكَّلَهُ، ثُمَّ غَابَ، وَعَفَا عَنْ القِصَاصِ، وَاسْتَوْفَىٰ الوَكِيلُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ بَعْدَ القَتْلِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ اسْتُوْفِيَ، وَإِنْ كَانَ قَتَلَهُ وَقَدْ عَلِمَ الوَكِيلُ بِهِ، فَقَدْ قَتَلَهُ ظُلْمًا، فَعَلَيْهِ القَوَدُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ابْتِدَاءً.

وَإِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ العِلمِ بِعَفْوِ المُوَكِّلِ.

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا ضَمَانَ عَلَىٰ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ، فَإِنَّ العَفْوَ حَصَلَ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يُمَكِّنُ الوَكِيلَ اسْتِدْرَاكَهُ، فَلَمْ يَلزَمْهُ ضَمَانٌ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْدَ مَا رَمَاهُ.

وَهَل يَلزَمُ المُوَكِّلَ الضَّمَانُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُصُولِهِ فِي حَالٍ لَا يُمْكِنُهُ اسْتِدْرَاكُ الفِعْلِ، فَوَقَعَ القَتْلُ مُسْتَحَقًّا لَهُ، فَلَمْ يَلزَمْهُ ضَمَانٌ؛ وَلِأَنَّ العَفْوَ إِحْسَانٌ، فَلَا يَقْتَضِي وُجُوبَ الضَّمَانِ.

وَالثَّانِي، عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ قَتْلَ المَعْفُوِّ عَنْهُ حَصَلَ بِأَمْرِهِ وَتَسْلِيطِهِ، عَلَىٰ وَجْهٍ لَا ذَنْبَ

=

ذلك فقد رواه البيهقي (٨/ ٥٤)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن مطر، عن الحسن مرسلًا؛ فالراجح إرساله، والله أعلم.

والمرسل فيه مطر، وفيه ضعف، ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل.

لِلْمُبَاشِرِ فِيهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَىٰ الآمِرِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ عَبْدَهُ الأَعْجَمِيَّ بِقَتْلِ مَعْصُومٍ.

وَقَالَ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ: فِي صِحَّةِ العَفْوِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الوَكِيلِ، هَل يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ المُوَكِّلِ أَوْ لَا؟ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالوَجْهَيْنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ العَفْوُ فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُهُ بِأَمْرِ مُسْتَحِقِّهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ العَفْوُ.

فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ قَتَلَ مَنْ يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ قَتْلِهِ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْذُورٌ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الحَرْبِ مَنْ يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا.

وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَىٰ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ لَوَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ مُرْتَدًّا قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِإِسْلَامِهِ، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَىٰ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِتَسْلِيطِهِ عَلَىٰ القَتْلِ بِتَفْرِيطِهِ فِي تَرْكِ إِعْلَامِهِ بِالعَفْوِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَالغَارِّ فِي النِّكَاحِ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ، أَوْ تَزَوُّجِ مَعِيبَةٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ العَفْوَ إِحْسَانٌ مِنْهُ، فَلَا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ عَلَيْهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، تَكُونُ الدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الوَكِيلِ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الخَطَّابِ؛ لِأَنَّ هَذَا جَرَىٰ مَجْرَىٰ الخَطَأِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا.

وَقَالَ القَاضِي: هُوَ فِي مَالِ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ عَنْ عَمْدٍ مَحْضٍ.

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا لَأَوْجَبَ القِصَاصَ، وَلِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي العَمْدِ المَحْضِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِحَالِ المَحَلِّ، وَكَوْنِهِ مَعْصُومًا، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا.

وَإِنْ قَالَ: هُوَ عَمْدُ الخَطَأِ.

فَعَمْدُ الخَطَأِ تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ.

ذَكَرَهُ الخِرَقِيِّ وَدَلَّ عَلَيْهِ خَبَرُ المَرْأَةِ الَّتِي قَتَلَتْ جَارَتَهَا وَجَنِينَهَا بِمِسْطَحٍ، فَقَضَىٰ النَّبِيُّ ﷺ

بِالدِّيَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا(١)، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ هَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ، فَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، إِنْ كَانَ المُوَكِّلُ عَفَا إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَلَهُ الدِّيَةُ فِي تَرِكَةِ الجَانِي، وَلِوَرَثَةِ الجَانِي مُطَالَبَةُ الوَكِيلِ بِدِيَتِهِ، وَلَيْسَ لِلمُوَكِّلِ مُطَالَبَةُ الوَكِيلِ بِشَيْءٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ فِيمَا إِذَا كَانَ القِصَاصُ لِأَخَوَيْنِ فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلِأَخِيهِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ، فِي وَجْهٍ.

قُلْنَا: ثُمَّ أَتْلَفَ حَقَّهُ، فَرَجَعَ بِبَدَلِهِ عَلَيْهِ، وَهَا هُنَا أَتْلَفَهُ بَعْدَ سُقُوطِ حَقِّ المُوَكِّلِ عَنْهُ، فَافْتَرَقَا.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الوَكِيلَ يَرْجِعُ عَلَىٰ المُوَكِّلِ.

احْتَمَلَ أَنْ تَسْقُطَ الدِّيَتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَأْخُذَهَا الوَرَثَةُ مِنَ الوَكِيلِ، ثُمَّ يَدْفَعُونَهَا إِلَىٰ المُوَكِّلِ، ثُمَّ يَرُدُّهَا المُوَكِّلُ إِلَىٰ الوَكِيلِ، فَيَكُونُ تَكْلِيفًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ الوَاجِبَةَ فِي ذِمَّةِ الوَكِيلِ لِغَيْرِ مَنْ لِلوَكِيلِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَتَسَاقَطُ الدِّيَتَانِ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الغَرِيمَيْنِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ الدِّيَتَانِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُ المَقْتُولَيْنِ رَجُلًا وَالآخَرُ امْرَأَةً، فَعَلَىٰ هَذَا يَأْخُذُ وَرَثَةُ الجَانِي دِيَتَهُ مِنَ الوَكِيلِ، وَيَدْفَعُونَ إِلَىٰ المُوَكِّلِ دِيَةَ وَلِيِّهِ، ثُمَّ يَرُدُّ المُوَكِّلُ إِلَىٰ الوَكِيلِ قَدْرَ مَا غَرِمَهُ، وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ الجَانِي المُوَكِّلَ عَلَىٰ الوَكِيلِ بِدِيَةِ وَلِيِّهِمْ، صَحَّ فَإِنْ كَانَ الجَانِي أَقَلَّ دِيَةً، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةٌ قَتَلَتْ رَجُلًا، فَقَتَلَهَا الوَكِيلُ، فَلِوَرَثَتِهَا إِحَالَةُ المُوَكِّلِ بِدِيَتِهَا؛ لِأَنَّهُ القَدْرُ الوَاجِبُ لَهُمْ عَلَىٰ الوَكِيلِ، فَيَسْقُطُ عَنْ الوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ جَمِيعًا، وَيَرْجِعُ المُوَكِّلُ عَلَىٰ وَرَثَتِهَا بِنِصْفِ دِيَةِ وَلِيِّهِ، وَإِنْ كَانَ الجَانِي رَجُلًا قَتَلَ امْرَأَةً،

---

(١) **صحيح:** أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٣٦٤)، وأبو داود (٤٥٧٢)، والنسائي (٨/ ٢١-٢٢)، من طريق طاوس، عن ابن عباس.

وإسناده صحيح، لكن اختلف في وصل الحديث، وإرساله . كما في نصب الراية (٤/ ٣٣٣)، وعلىٰ تقدير ترجيح المرسل؛ فلا يضر الحديث؛ فإنه يشهد له حديث أبي هريرة الذي أخرجه البخاري (٥٧٥٨)، ومسلم (١٦٨١).

فَقتَلَهُ الوَكِيلُ، فَلِوَرَثَةِ الجَانِي إِحَالَةُ المُوَكِّلِ بِدِيَةِ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِمْ أَكْثَرَ مِنْ دِيَتِهَا، وَيُطَالِبُونَ الوَكِيلَ بِنِصْفِ دِيَةِ الجَانِي، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ المُوَكِّلِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا جَنَىٰ عَلَىٰ الإِنْسَانِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ جِنَايَةً تُوجِبُ القِصَاصَ، فَعَفَا عَنْ القِصَاصِ، ثُمَّ سَرَتْ الجِنَايَةُ إِلَىٰ نَفْسِهِ، فَمَاتَ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّ القِصَاصَ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا، وَلَمْ يَعْفُ عَنْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ فِي النَّفْسِ دُونَ مَا عَفَا عَنْهُ، فَسَقَطَ فِي النَّفْسِ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ، وَلِأَنَّ الجِنَايَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا قِصَاصٌ مَعَ إِمْكَانِهِ، لَمْ يَجِبْ فِي سِرَايَتِهَا، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ مُرْتَدٍّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا ثَمَّ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ، فَلَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَإِنْ عَفَا عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، وَجَبَتْ الدِّيَةُ إِلَّا أَرْشَ الجُرْحِ الَّذِي عَفَا عَنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا، وَحَقُّهُ فِي النَّفْسِ لَا فِيمَا عَفَا عَنْهُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ القِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ.

وَإِنْ قَالَ: عَفَوْت عَنْ الجِنَايَةِ. لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ لَا تَخْتَصُّ بِالقَطْعِ.

وَقَالَ القَاضِي: فِيمَا إِذَا عَفَا عَنْ القَطْعِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّهُ قَطْعٌ غَيْرُ مَضْمُونٍ، فَكَذَلِكَ سِرَايَتُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهَا سِرَايَةُ جِنَايَةٍ أَوْجَبَتْ الضَّمَانَ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْفُ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ دِيَتُهَا بِعَفْوِهِ عَنْهَا، فَيَخْتَصُّ السُّقُوطُ بِمَا عَفَا عَنْهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَالمَعْفُوُّ عَنْهُ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ أَوْجَبَتْ نِصْفَ الدِّيَةِ، فَإِذَا عَفَا، سَقَطَ مَا وَجَبَ دُونَ مَا لَمْ يَجِبْ، فَإِذَا صَارَتْ نَفْسًا، وَجَبَ بِالسِّرَايَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَمْ يَسْقُطْ أَرْشُ الجُرْحِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَعْفُ، وَإِنَّمَا تَكَمَّلت الدِّيَةُ بِالسِّرَايَةِ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ كَانَ الجُرْحُ لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَالجَائِفَةِ، وَنَحْوِهَا، فَعَفَا عَنْ القِصَاصِ

فِيهِ، فَسَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَلِوَلِيِّهِ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لَمْ يَجِبْ فِي الجُرْحِ، فَلَمْ يَصِحَّ العَفْوُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ القِصَاصُ بَعْدَ عَفْوِهِ، وَلَهُ العَفْوُ عَنْ القِصَاصِ، وَلَهُ كَمَالُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ عَفَا عَنْ دِيَةِ الجُرْحِ، صَحَّ، وَلَهُ بَعْدَ السِّرَايَةِ دِيَةُ النَّفْسِ إِلَّا أَرْشَ الجُرْحِ.

وَلَا يَمْتَنِعُ وُجُوبُ القِصَاصِ فِي النَّفْسِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ كَمَالُ الدِّيَةِ بِالعَفْوِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا، فَانْدَمَلَتْ وَاقْتَصَّ مِنْهَا، ثُمَّ انْتَقَضَتْ وَسَرَتْ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَلَهُ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَلَيْسَ لَهُ العَفْوُ إِلَّا عَلَىٰ نِصْفِ الدِّيَةِ.

وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، فَعَفَا عَنْ القِصَاصِ، ثُمَّ سَرَىٰ فَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يَسْقُطُ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لَمْ يَجِبْ، فَهُوَ كَالجَائِفَةِ.

وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ القِصَاصَ مِنْ الكُوعِ، أَسْقَطَ القِصَاصَ فِي النَّفْسِ، كَمَا لَوْ كَانَ القَطْعُ مِنْ الكُوعِ.

وَقَالَ المُزَنِيّ: لَا يَصِحُّ العَفْوُ عَنْ دِيَةِ الجُرْحِ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، فَلَوْ قَطَعَ يَدًا، فَعَفَا عَنْ دِيَتِهَا وَقِصَاصِهَا، ثُمَّ انْدَمَلَتْ، لَمْ تَسْقُطْ دِيَتُهَا، وَسَقَطَ قِصَاصُهَا؛ لِأَنَّ القِصَاصَ قَدْ وَجَبَ فِيهَا، فَصَحَّ العَفْوُ عَنْهُ، بِخِلَافِ الدِّيَةِ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ دِيَةَ الجُرْحِ إِنَّمَا وَجَبَتْ بِالجِنَايَةِ، إِذْ هِيَ السَّبَبُ، وَلِهَذَا لَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ طَرَفِ عَبْدٍ ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ بُرْئِهِ، كَانَ أَرْشُ الطَّرَفِ لِبَائِعِهِ لَا لِمُشْتَرِيهِ، وَتَأْخِيرُ المُطَالَبَةِ بِهِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ الوُجُوبِ، وَامْتِنَاعُ صِحَّةِ العَفْوِ، كَالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ لَا تُمْلَكُ المُطَالَبَةُ بِهِ، وَيَصِحُّ العَفْوُ عَنْهُ، كَذَا هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ، فَعَفَا عَنْهُ، ثُمَّ عَادَ الجَانِي فَقَتَلَهُ فَلِوَلِيِّهِ القِصَاصُ.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا قِصَاصَ؛ لِأَنَّ العَفْوَ حَصَلَ عَنْ بَعْضِهِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ، كَمَا لَوْ سَرَىٰ القَطْعُ إِلَىٰ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ القَتْلَ انْفَرَدَ عَنْ القَطْعِ، فَعَفْوُهُ عَنْ القَطْعِ لَا يَمْنَعُ مَا يَلْزَمُ بِالقَتْلِ، كَمَا لَوْ كَانَ القَاطِعُ غَيْرَهُ.

وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، فَقَالَ القَاضِي: إنْ كَانَ العَفْوُ عَنْ الطَّرَفِ إلَىٰ غَيْرِ دِيَةٍ، فَلَهُ بِالقَتْلِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَلِأَنَّ القَتْلَ إذَا تَعَقَّبَ الجِنَايَةَ قَبْلَ الِانْدِمَالِ، كَانَ كَالسِّرَايَةِ، وَلِذَلِكَ لَوْ لَمْ يَعْفُ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ، وَالقَطْعُ يَدْخُلُ فِي القَتْلِ فِي الدِّيَةِ دُونَ القِصَاصِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ أَرَادَ القِصَاصَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ ثُمَّ يَقْتُلَ، وَلَوْ صَارَ الأَمْرُ إلَىٰ الدِّيَةِ لَمْ يَجِبْ إلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَهُ العَفْوُ إلَىٰ دِيَةٍ كَامِلَةٍ.

وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ القَطْعَ مُنْفَرِدٌ عَنْ القَتْلِ، فَلَمْ يَدْخُل حُكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ، كَمَا لَوْ انْدَمَلَ، وَلِأَنَّ القَتْلَ مُوجِبٌ لِلقَتْلِ، فَأَوْجَبَ الدِّيَةَ كَامِلَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ عَفْوٌ. وَفَارَقَ السِّرَايَةَ، فَإِنَّهَا لَمْ تُوجِبْ قَتْلًا، وَلِأَنَّ السِّرَايَةَ عُفِيَ عَنْ سَبَبِهَا، وَالقَتْلُ لَمْ يُعْفَ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، وَلَا عَنْ سَبَبِهِ، سَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا كَانَ العَافِي عَنْ الجُرْحِ أَخَذَ دِيَةَ طَرَفِهِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْهَا.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَطَعَ إصْبَعًا، فَعَفَا المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَنْ القِصَاصِ، ثُمَّ سَرَتْ الجِنَايَةُ إلَىٰ الكَفِّ، ثُمَّ انْدَمَلَ الجُرْحُ، لَمْ يَجِبْ القِصَاصُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي النَّفْسِ، وَلِأَنَّ القِصَاصَ سَقَطَ فِي الإِصْبَعِ بِالعَفْوِ، فَصَارَتْ اليَدُ نَاقِصَةً لَا تُؤْخَذُ بِهَا الكَامِلَةُ.

ثُمَّ إنْ كَانَ العَفْوُ إلَىٰ الدِّيَةِ، وَجَبَتْ دِيَةُ اليَدِ كُلُّهَا، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، خُرِّجَ فِيهِ مِنْ الخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إذَا قَطَعَ يَدًا فَعَفَا المَجْنِيُّ عَلَيْهِ، ثُمَّ سَرَىٰ إلَىٰ نَفْسِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، تَجِبُ هَاهُنَا دِيَةُ الكَفِّ إلَّا دِيَةَ الإِصْبَعِ.

ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ العَفْوَ عَنْ الجِنَايَةِ عَفْوٌ عَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا،

وَقَدْ قَالَ القَاضِي: إنَّ القِيَاسَ فِيمَا إذَا قَطَعَ اليَدَ، ثُمَّ سَرَىٰ إلَىٰ النَّفْسِ، أَنْ يَجِبَ نِصْفُ

الدِّيَةِ، فَيَلزَمُهُ أَنْ يَقُولَ مِثْلَ ذَلِكَ هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ قَالَ: عَفَوْت عَنْ الجِنَايَةِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، صَحَّ عَفْوُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي سِرَايَتِهَا قِصَاصٌ وَلَا دِيَةٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَسَوَاءٌ عَفَا بِلَفْظِ العَفْوِ أَوْ الوَصِيَّةِ، وَمِمَّنْ قَالَ بِصِحَّةِ عَفْوِ المَجْرُوحِ عَنْ دَمِهِ؛ مَالِكٌ، وَطَاوُسٌ، وَالحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالأَوْزَاعِيُّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إذَا قَالَ: عَفَوْت عَنْ الجِنَايَةِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا.

فَفِيهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ وَصِيَّةٌ، فَيُبْنَىٰ عَلَىٰ الوَصِيَّةِ لِلقَاتِلِ، وَفِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ، فَتَجِبُ دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا دِيَةَ الجُرْحِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، فَإِنْ خَرَجَتْ مِنْ الثُّلُثِ سَقَطَ، وَإِلَّا سَقَطَ مِنْهَا مَا خَرَجَ مِنْ الثُّلُثِ، وَوَجَبَ البَاقِي.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ إسْقَاطٌ فِي الحَيَاةِ، فَلَا يَصِحُّ، وَتَلزَمُهُ دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا دِيَةَ الجُرْحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ بَعْدَ انْعِقَادِ سَبَبِهِ، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ بَعْدَ البَيْعِ، إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القَوَدُ، فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، أَوْ أَحَدُ شَيْئَيْنِ، فِي الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، فَمَا تَعَيَّنَتْ الدِّيَةُ، وَلَا تَعَيَّنَتْ الوَصِيَّةُ بِمَالٍ؛ وَلِذَلِكَ صَحَّ العَفْوُ مِنْ المُفْلِسِ إلَىٰ غَيْرِ مَالٍ.

وَأَمَّا جِنَايَةُ الخَطَأِ، فَإِذَا عَفَا عَنْهَا وَعَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا، اُعْتُبِرَ خُرُوجُهَا مِنْ الثُّلُثِ، سَوَاءٌ عَفَا بِلَفْظِ العَفْوِ أَوْ الوَصِيَّةِ أَوْ الإِبْرَاءِ أَوْ غَيْرِهَا، فَإِنْ خَرَجَتْ مِنْ الثُّلُثِ، صَحَّ عَفْوُهُ فِي الجَمِيعِ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ الثُّلُثِ، سَقَطَ عَنْهُ مِنْ دِيَتِهَا مَا احْتَمَلَهُ الثُّلُثُ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَنَحْوَهُ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ هَاهُنَا بِمَالٍ.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ اخْتَلَفَ الجَانِي وَالوَلِيُّ أَوْ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ.

فَقَالَ الجَانِي: عَفَوْت مُطْلَقًا.

وَقَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ: بَل عَفَوْت إِلَىٰ مَالٍ.

أَوْ قَالَ: عَفَوْت عَنْ الجِنَايَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا.

قَالَ: بَل عَفَوْت عَنْهَا دُونَ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا.

فَالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ إِنْ كَانَ الخِلَافُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَفْوِ عَنْ الجَمِيعِ، وَقَدْ ثَبَتَ العَفْوُ عَنْ البَعْضِ بِإِقْرَارِهِ، فَيَكُونُ القَوْلُ فِي عَدَمِ سِوَاهُ قَوْلَهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٦]: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَكَ الجَمَاعَةُ فِي القَتْلِ، فَأَحَبَّ الأَوْلِيَاءُ أَنْ يَقْتُلُوا الجَمِيعَ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يَقْتُلُوا البَعْضَ، وَيَعْفُوا عَنْ البَعْضِ، وَيَأْخُذُوا الدِّيَةَ مِنْ البَاقِينَ، فَلَهُمْ ذَلِكَ).

أَمَّا قَتْلُهُمْ لِلجَمِيعِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ، وَأَمَّا إِنْ أَحَبُّوا قَتْلَ البَعْضِ فَلَهُمْ ذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَهُمْ قَتْلُهُ فَلَهُمْ العَفْوُ عَنْهُ، كَالمُنْفَرِدِ، وَلَا يَسْقُطُ القِصَاصُ عَنْ البَعْضِ بِعَفْوِ البَعْضِ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ، فَلَا يَسْقُطُ القِصَاصُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِإِسْقَاطِهِ عَنْ الآخَرِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ رَجُلًا.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَارُوا أَخْذَ الدِّيَةِ مِنْ القَاتِلِ، أَوْ مِنْ بَعْضِ القَتَلَةِ، فَإِنَّ لَهُمْ هَذَا مِنْ غَيْرِ رِضَىٰ الجَانِي.

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَقَالَ النَّخَعِيُّ وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لِلأَوْلِيَاءِ إِلَّا القَتْلُ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَىٰ الدِّيَةِ بِرِضَىٰ الجَانِي.

وَعَنْ مَالِكٍ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، كَقَوْلِنَا، وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَالمَكْتُوبُ لَا يَتَخَيَّرُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ مُتْلَفٌ يَجِبُ بِهِ البَدَلُ، فَكَانَ بَدَلُهُ مُعَيَّنًا، كَسَائِرِ أَبْدَالِ المُتْلَفَاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] .

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ القِصَاصُ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ الدِّيَةُ، فَأَنْزَلَ الله تَعَالَىٰ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] (١). الآيَة، ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] .

فَالعَفْوُ أَنْ تُقْبَلَ فِي العَمْدِ الدِّيَةُ ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] يَتْبَعُ الطَّالِبُ بِالمَعْرُوفِ، وَيُؤَدِّي إِلَيْهِ المَطْلُوبُ ﴿بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] . مِمَّا كَتَبَ عَلَىٰ مَنْ قَبْلَكُمْ.

رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَامَ رَسُولُ الله ﷺ فَقَالَ: مَنْ «**قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُودَىٰ، وَإِمَّا يُقَادُ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢).

وَرَوَىٰ أَبُو شُرَيْحٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ، وَأَنَا وَالله عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُ (٣).

وَلِأَنَّ القَتْلَ المَضْمُونَ إِذَا سَقَطَ فِيهِ القِصَاصُ مِنْ غَيْرِ إِبْرَاءٍ، ثَبَتَ المَالُ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ الوَرَثَةِ، وَيُخَالِفُ سَائِرَ المُتْلَفَاتِ؛ لِأَنَّ بَدَلَهَا يَجِبُ مِنْ جِنْسِهَا، وَهَا هُنَا يَجِبُ فِي الخَطَأِ وَعَمْدِ الخَطَأِ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ، فَإِذَا رَضِيَ فِي العَمْدِ بِبَدَلِ الخَطَأِ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ

---

(١) أخرجه البخاري (٤٤٩٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥).

(٣) تقدم في المسألة: (١٤٣٧)، فصل: (٨).

أَسْقطَ بَعْض حقِّهِ، وَلِأَنَّ القَاتِلَ أَمْكَنَهُ إِحْيَاءُ نَفْسِهِ بِبَذْلِ الدِّيَةِ، فَلَزِمَهُ وَيَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ، أَوْ يَدُ القَاطِعِ أَنْقَصَ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوا فِيهِمَا.

فَصْلٌ [١]: وَاخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ فِي مُوجَبِ العَمْدِ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّ مُوجَبَهُ القِصَاصُ عَيْنًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَنْ قَتَلَ عَمْدًا، فَهُوَ قَوَدٌ**»[١].

وَلِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ.

وَرُوِيَ أَنَّ مُوجَبَهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: القِصَاصِ، أَوْ الدِّيَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ أَحَدُ بَدَلَيْ النَّفْسِ، فَكَانَتْ بَدَلًا عَنْهَا، لَا عَنْ بَدَلِهَا، كَالقِصَاصِ.

وَأَمَّا الخَبَرُ، فَالمُرَادُ بِهِ وُجُوبُ القَوَدِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَيُخَالِفُ القَتْلُ سَائِرَ المُتْلَفَاتِ؛ لِأَنَّ بَدَلَهَا لَا يَخْتَلِفُ بِالقَصْدِ وَعَدَمِهِ، وَالقَتْلُ بِخِلَافِهِ.

وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ.

فَإِذَا قُلنَا مُوجَبُهُ القِصَاصُ عَيْنًا، فَلَهُ العَفْوُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَالعَفْوُ مُطْلَقًا، فَإِذَا عَفَا مُطْلَقًا، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لِئَلَّا يُطَلَّ الدَّمُ.

وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَفَا عَنْ الدِّيَةِ بَعْدَ وُجُوبِهَا، صَحَّ عَفْوُهُ، وَإِنْ عَفَا عَنْ القِصَاصِ بِغَيْرِ مَالٍ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، فَأَمَّا إِنْ عَفَا عَنْ الدِّيَةِ؛ لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ.

وَإِنْ قُلنَا: الوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ لَا بِعَيْنِهِ.

فَعَفَا عَنْ القِصَاصِ مُطْلَقًا، أَوْ إِلَىٰ الدِّيَةِ، وَجَبَتْ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدَهُمَا وَجَبَ الآخَرُ، وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، سَقَطَ القِصَاصُ، وَإِنْ اخْتَارَ القِصَاصَ، تَعَيَّنَ.

وَهَل لَهُ بَعْد ذَلِكَ العَفْوُ عَلَىٰ الدِّيَةِ؟ قَالَ القَاضِي: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ أَعْلَىٰ، فَكَانَ لَهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ الأَدْنَىٰ، وَيَكُونُ بَدَلًا عَنْ القِصَاصِ، وَلَيْسَتْ الَّتِي وَجَبَتْ بِالقَتْلِ، كَمَا قُلنَا

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤١٧).

فِي الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ: إنَّ الوَاجِبَ القِصَاصُ عَيْنًا، وَلَهُ العَفْوُ إلَىٰ الدِّيَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ القَوَدَ فَلَمْ يَعُدْ إلَيْهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا جَنَىٰ عَبْدٌ عَلَىٰ حُرٍّ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلقِصَاصِ، فَاشْتَرَاهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِأَرْشِ الجِنَايَةِ، سَقَطَ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ إلَىٰ الشِّرَاءِ اخْتِيَارٌ لِلمَالِ، وَلَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّهُمَا إنْ لَمْ يَعْرِفَا قَدْرَ الأَرْشِ فَالثَّمَنُ مَجْهُولٌ، وَإِنْ عَرَفَا عَدَدَ الإِبِلِ وَأَسْنَانَهَا فَصِفَتُهَا مَجْهُولَةٌ، وَالجَهْلُ بِالصِّفَةِ كَالجَهْلِ بِالذَّاتِ فِي فَسَادِ البَيْعِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا بِحِمْلِ جِذْعٍ غَيْرِ مَعْرُوفِ الصِّفَةِ، لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ قَدَّرَ الأَرْشَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَبَاعَهُ بِهِ صَحَّ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا وَجَبَ القِصَاصُ لِصَغِيرٍ، لَمْ يَجُزْ لِوَلِيِّهِ العَفْوُ إلَىٰ غَيْرِ مَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إسْقَاطَ حَقِّهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ العَفْوَ إلَىٰ مَالٍ، وَلِلصَّبِيِّ كِفَايَةٌ مِنْ غَيْرِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتُ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا مُحْتَاجًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِحَاجَتِهِ إلَىٰ المَالِ لِحِفْظِهِ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا أَصَحُّ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إسْقَاطَ قِصَاصِهِ، وَأَمَّا حَاجَتُهُ فَإِنَّ نَفَقَتَهُ فِي بَيْتِ المَالِ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ فَإِنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ فِي بَيْتِ المَالِ لَا يُغْنِيهِ إذَا لَمْ يَحْصُل، فَأَمَّا إنْ كَانَ مُسْتَحِقُّ القِصَاصِ مَجْنُونًا فَقِيرًا فَلِوَلِيِّهِ العَفْوُ عَلَىٰ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ حَالَةً مُعْتَادَةً يُنْتَظَرُ فِيهَا إفَاقَتُهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَيَصِحُّ عَفْوُ المُفْلِسِ وَالمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ عَنْ القِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَإِنْ أَرَادَ المُفْلِسُ القِصَاصَ، لَمْ يَكُنْ لِغُرَمَائِهِ إجْبَارُهُ عَلَىٰ تَرْكِهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ العَفْوَ عَنْهُ إلَىٰ مَالٍ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَظًّا لِلغُرَمَاءِ.

وَإِنْ أَرَادَ العَفْوَ عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، انْبَنَىٰ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ؛ إنَّ قُلنَا الوَاجِبُ القِصَاصُ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الغُرَمَاءِ.

وَإِنْ قُلنَا: الوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ. لَمْ يَمْلِكْ؛ لِأَنَّ المَالَ يَجِبُ بِقَوْلِهِ: عَفَوْت عَنْ القِصَاصِ.

فَقَوْلُهُ: عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ. إِسْقَاطٌ لَهُ بَعْدَ وُجُوبِهِ وَتَعْيِينِهِ، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي السَّفِيهِ وَوَارِثِ المُفْلِسِ.

وَإِنْ عَفَا المَرِيضُ عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، فَذَكَرَ القَاضِي فِي مَوْضِعٍ، أَنَّهُ يَصِحُّ، سَوَاءٌ خَرَجَ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَىٰ هَذَا.

وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَلَعَلَّهُ يَنْبَنِي عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي مُوجَبِ العَمْدِ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَالأَمْرُ إِلَىٰ السُّلطَانِ؛ فَإِنْ أَحَبَّ القِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ العَفْوَ عَلَىٰ مَالٍ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ العَفْوَ إِلَىٰ غَيْرِ مَالٍ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلمُسْلِمِينَ وَلَا حَظَّ لَهُمْ فِي هَذَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ العَفْوَ عَلَىٰ مَالٍ إِلَّا بِرِضَىٰ الجَانِي.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا اشْتَرَكَ الجَمَاعَةُ فِي القَتْلِ، فَعَفَا عَنْهُمْ إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَعَلَيْهِمْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ، فَعَلَىٰ المَعْفُوِّ عَنْهُ قِسْطُهُ مِنْ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ المَحَلِّ، وَهُوَ وَاحِدٌ، فَتَكُونُ دِيَتُهُ وَاحِدَةً، سَوَاءٌ أَتْلَفَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمَاعَةٌ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ دِيَةً كَامِلَةً لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَكَانَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، كَمَا لَوْ قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَةُ عَيْنِهِ، وَهُوَ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ بَدَلُ المُتْلَفِ، فَلَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُتْلَفِ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ قِيمَتُهُ أَلفَانِ حُرًّا، لَمْ يَمْلِكْ العَفْوَ عَلَىٰ أَكْثَرِ مِنْ الدِّيَةِ، وَأَمَّا القِصَاصُ، فَإِنَّهُ عُقُوبَةٌ عَلَىٰ الفِعْلِ، فَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٧]: قَالَ: (وَإِنْ قُتِلَ مَنْ لِلأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقِيدُوا بِهِ، فَبَذَلَ القَاتِلُ أَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى أَنْ لَا يُقَادَ، فَلِلأَوْلِيَاءِ قَبُولُ ذَلِكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ لَهُ القِصَاصُ، لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ، وَبِقَدْرِهَا وَأَقَلَّ مِنْهَا، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «**مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دُفِعَ إِلَىٰ أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ؛ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ. وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ العَقْلِ**». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ[(١)]، وَرَوَيْنَا أَنَّ هُدْبَةَ بْنَ خَشْرَمٍ قَتَلَ قَتِيلًا، فَبَذَلَ سَعِيدُ بْنُ العَاصِ وَالحَسَنُ وَالحُسَيْنُ لِابْنِ المَقْتُولِ سَبْعَ دِيَاتٍ، لِيَعْفُوَ عَنْهُ، فَأَبَىٰ ذَلِكَ، وَقَتَلَهُ[(٢)].

وَلِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ غَيْرِ مَالٍ، فَجَازَ الصُّلْحُ عَنْهُ بِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، كَالصَّدَاقِ، وَعِوَضِ الخُلْعِ، وَلِأَنَّهُ صُلْحٌ عَمَّا لَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، فَأَشْبَهَ الصُّلْحَ عَنْ العُرُوضِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٨]: قَالَ: (وَإِذَا أَمْسَكَ رَجُلًا وَقَتَلَهُ آخَرُ، قُتِلَ القَاتِلُ، وَحُبِسَ المَاسِكُ حَتَّى يَمُوتَ).

يُقَالُ أَمْسَكَ وَمَسَكَ وَمَسَّكَ. وَقَدْ جَمَعَ الخِرَقِيِّ بَيْنَ اللُّغَتَيْنِ، فَقَالَ: إِذَا أَمْسَكَ، وَحُبِسَ المَاسِكُ. وَهُوَ اسْمُ الفَاعِلِ مِنْ مَسَكَ مُخَفَّفًا.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ القَاتِلَ يُقْتَلُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَمَّا المُمْسِكُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ القَاتِلَ يَقْتُلُهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ، وَالقَاتِلُ مُبَاشِرٌ، فَسَقَطَ حُكْمُ المُتَسَبِّبِ بِهِ.

---

(١) حسن: أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٨٣)، والترمذي (١٣٨٧)، وابن ماجة (٢٦٢٦)، من طريق محمد بن راشد، حدثنا سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به.

وإسناده حسن.

(٢) لم أجده.

وَإِنْ أَمْسَكَهُ لَهُ لِيَقْتُلَهُ، مِثْلَ إِنْ ضَبَطَهُ لَهُ حَتَّىٰ ذَبَحَهُ لَهُ. فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّىٰ يَمُوتَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَرَبِيعَة. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ أَبِي مُوسَىٰ: الاجْتِمَاعُ فِينَا أَنْ يُقْتَلَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمْسِكْهُ، مَا قَدَرَ عَلَىٰ قَتْلِهِ، وَبِإِمْسَاكِهِ تَمَكَّنَ مِنْ قَتْلِهِ، فَالقَتْلُ حَاصِلٌ بِفِعْلِهِمَا، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا القِصَاصُ، كَمَا لَوْ جَرَحَاهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُعَاقَبُ، وَيَأْثَمُ، وَلَا يُقْتَلُ؛ **لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَعْتَىٰ النَّاسِ عَلَىٰ الله، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ»**[(٢)].

وَالْمُمْسِكُ غَيْرُ قَاتِلٍ، وَلِأَنَّ الإِمْسَاكَ سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِئٍ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَهُ الْمُبَاشَرَةُ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَىٰ الْمُبَاشِرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُمْسِكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ **«إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلَ، وَقَتَلَهُ الآخَرُ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ»**[(٣)] وَلِأَنَّهُ حَبَسَهُ إِلَىٰ المَوْتِ، فَيُحْبَسُ

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٧٣)، وفيه جابر الجعفي، وقد كُذِّب.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٧٤)، عن يحيىٰ بن أبي كثير، أن عليًا...
ويحيىٰ لم يدرك عليًا.

(٢) **صحيح لغيره**: أخرجه ابن حبان (٥٩٩٦)، عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو من رواية يحيىٰ بن عبد الرحمن، عن عبيدة بن الأسود، وقد قال أبو حاتم: «يروي عنه غرائب». وفيه أيضًا سنان بن الحارث بن مصرف، مجهول الحال
وله شاهد من حديث ابن عباس في البخاري (٦٨٨٢)، بلفظ: «أبغض الناس إلىٰ الله ثلاثة...». فذكره.
وللحديث أيضًا شاهد عند أحمد (٢/ ١٨٧)، من طريق حماد بن سلمة، عن حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به مرفوعًا.
وسنده حسن.

(٣) **معضل**: أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٠)، والبيهقي (٨/ ٥٠)، من طريق أبي داود الحفري، عن الثوري، عن إسماعيل بن أمية، عن نافع، عن ابن عمر به.
وقد خالف أبا داود: وكيعٌ، فرواه عن الثوري، عن إسماعيل، قال: «قضىٰ رسول الله ﷺ»، فذكره.
=

الآخَرُ إِلَىٰ المَوْتِ، كَمَا لَوْ حَبَسَهُ عَنْ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّىٰ مَاتَ، فَإِنَّنَا نَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ حَتَّىٰ يَمُوتَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ اتَّبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ، فَهَرَبَ مِنْهُ، فَأَدْرَكَهُ آخَرُ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ قَصْدُ الأَوَّلِ حَبْسَهُ بِالقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي القَطْعِ، وَحُكْمُهُ فِي القِصَاصِ فِي النَّفْسِ حُكْمُ المُمْسِكِ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَلَىٰ القَتْلِ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبْسَهُ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ دُونَ القَتْلِ، كَالَّذِي أَمْسَكَهُ غَيْرَ عَالِمٍ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا القَطْعُ بِكُلِّ حَالٍ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ الحَابِسُ لَهُ بِفِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ الحَابِسَ بِإِمْسَاكِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ قَصْدَ الإِمْسَاكِ هَاهُنَا وَأَنْتُمْ لَا تَعْتَبِرُونَ إِرَادَةَ القَتْلِ فِي الجَارِحِ؟

قُلْنَا إِذَا مَاتَ مِنَ الجُرْحِ، فَقَدْ مَاتَ مِنْ سِرَايَتِهِ وَأَثَرِهِ، فَنَعْتَبِرُ قَصْدَ الجُرْحِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الأَثَرِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِنَّمَا كَانَ مَوْتُهُ بِأَمْرِ غَيْرِ السِّرَايَةِ، وَالفِعْلُ مُمَكِّنٌ لَهُ عَلَيْهِ، فَاعْتُبِرَ قَصْدُهُ لِذَلِكَ الفِعْلِ، كَمَا لَوْ أَمْسَكَهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٥٩]: قَالَ: (وَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا، وَكَانَ العَبْدُ أَعْجَمِيًّا، لَا يَعْلَمُ أَنَّ القَتْلَ مُحَرَّمٌ قُتِلَ السَّيِّدُ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ خَطَرَ القَتْلِ، قُتِلَ العَبْدُ، وَأُدِّبَ السَّيِّدُ).

إِنَّمَا ذَكَرَ الخِرَقِيُّ كَوْنَهُ أَعْجَمِيًّا، وَهُوَ الَّذِي لَا يُفْصِحُ، لِيَتَحَقَّقَ مِنْهُ الجَهْلُ، وَإِنَّمَا يَكُنْ الجَهْلُ فِي حَقِّ مِنْ نَشَأَ فِي غَيْرِ بِلَادِ الإِسْلَامِ، فَأَمَّا مَنْ أَقَامَ فِي بِلَادِ الإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِهِ، فَلَا يَخْفَىٰ عَلَيْهِ تَحْرِيمُ القَتْلِ، وَلَا يَعْذِرُ فِي فِعْلِهِ، وَمَتَىٰ كَانَ العَبْدُ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ، فَالقِصَاصُ عَلَيْهِ، وَيُؤَدَّبُ سَيِّدُهُ؛ لِأَمْرِهِ بِمَا أَفْضَىٰ إِلَىٰ القَتْلِ، بِمَا يَرَاهُ الإِمَامُ مِنْ الحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ.

=

وتابع الثوريَّ: معمرٌ، وابنُ جريج عند الدارقطني (٣/ ١٤٠).

قال البيهقي: «والصواب ما أخبرنا...»، فأسنده من طريق وكيع، عن الثوري، عن إسماعيل بن أمية مرسلًا.

قلت: وإسماعيل لم يسمع من أحد من الصحابة؛ فهو معضل.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِخَطَرِهِ، فَالقِصَاصُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَيُؤَدَّبُ العَبْدُ.

قَالَ أَحْمَدُ يُضْرَبُ وَيُؤَدَّبُ.

وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ، قَالَ: يُقْتَلُ المَوْلَىٰ وَيُحْبَسُ العَبْدُ حَتَّىٰ يَمُوتَ؛ لِأَنَّ العَبْدَ سَوْطُ المَوْلَىٰ وَسَيْفُهُ.

كَذَا قَالَ عَلِيٌّ[(١)]، وَأَبُو هُرَيْرَةَ[(٢)] وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ، وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذِهِ الجُمْلَةِ الشَّافِعِيُّ وَمِمَّنْ قَالَ: إنَّ السَّيِّدَ يُقْتَلُ عَلِيٌّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: يُقْتَلَانِ جَمِيعًا.

وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ: لَأَنْ يُقْتَلَ الآمِرُ، وَلَكِنْ يَدَيْهِ، وَيُعَاقَبُ وَيُحْبَسُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ القَتْلَ، وَلَا أَلجأَ إلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ عَلِمَ العَبْدُ خَطَرَ القَتْلِ.

وَلَنَا، أَنَّ العَبْدَ إذَا كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِخَطَرِ القَتْلِ، فَهُوَ مُعْتَقِدٌ إبَاحَتَهُ، وَذَلِكَ شُبْهَةٌ تَمْنَعُ القِصَاصَ كَمَا لَوْ اعْتَقَدَهُ صَيْدًا فَرَمَاهُ، فَبَانَ إنْسَانًا، وَلِأَنَّ حِكْمَةَ القِصَاصِ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي مُعْتَقِدِ الإِبَاحَةِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، وَجَبَ عَلَىٰ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ آلَةٌ لَهُ، لَا يُمْكِنُ إيجَابُ القِصَاصِ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ عَلَىٰ المُتَسَبِّبِ بِهِ، كَمَا لَوْ أَنْهَشَهُ حَيَّةً أَوْ كَلبًا أَوْ أَلْقَاهُ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ فَأَكَلَهُ.

وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إذَا عَلِمَ خَطَرَ القَتْلِ، فَإِنَّ القِصَاصَ عَلَىٰ العَبْدِ؛ لِإِمْكَانِ إيجَابِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُبَاشِرٌ لَهُ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ الآمِرِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الحَافِرِ، وَيَكُونُ عَلَىٰ السَّيِّدِ الأَدَبُ؛

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٨٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٥٠)، من طريق خلاس، عن علي رضي الله عنه.

ورواية خلاس عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث، قاله البيهقي.

(٢) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٢٦)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٨٩)، عن ابن جريج، عن عطاء في رجل يأمر عبده يقتل رجلًا، قال: سمعت أبا هريرة...، فذكره.

وإسناده صحيح.

لِتَعَدِّيهِ بِالتَّسَبُّبِ إِلَىٰ القَتْلِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ أَمَرَ صَبِيًّا لَا يُمَيِّزُ، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يَعْلَمُ خَطَرَ القَتْلِ، فَقَتَلَ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالحُكْمِ فِي العَبْدِ، يُقْتَلُ الآمِرُ دُونَ المُبَاشِرِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ بِزِنًىٰ، أَوْ سَرِقَةٍ، لَمْ يَجِبْ الحَدُّ عَلَىٰ الآمِرِ؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَىٰ المُبَاشِرِ، وَالقِصَاصُ يَجِبُ بِالتَّسَبُّبِ، وَلِذَلِكَ وَجَبَ عَلَىٰ المُكْرَهِ وَالشُّهُودِ فِي القِصَاصِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَوْ أَمَرَ السُّلطَانُ رَجُلًا، فَقَتَلَ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ القَاتِلُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ قَتْلَهُ، فَالقِصَاصُ عَلَيْهِ دُونَ الآمِرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ فِي فِعْلِهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ**»(١).

وَعَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ أَمَرَكُمْ مِنْ الوُلَاةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ الله تَعَالَىٰ، فَلَا تُطِيعُوهُ**»(٢).

فَلَزِمَهُ القِصَاصُ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلطَانِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، فَالقِصَاصُ عَلَىٰ الآمِرِ دُونَ المَأْمُورِ؛ لِأَنَّ المَأْمُورَ مَعْذُورٌ، لِوُجُوبِ طَاعَةِ الإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالحَقِّ.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ٥٤٦)، فقال: حدثنا وكيع، عن مبارك، عن الحسن مرسلا.
ومبارك هو ابن فضالة، مدلس وقد عنعن.
وله شاهد عن أنس رضي الله عنه، أخرجه الخطيب في "تاريخه" (١٠/ ٢٢)، من طريق أبي العباس جعفر بن هارون الواسطي، عن سمعان بن مهدي، عن أنس بن مالك به.
قال الذهبي: سمعان لا يكاد يعرف، وألصقت به نسخة موضوعة، قبح الله من وضعها، وله في هذه النسخة ثلاثمائة حديث، أكثرها موضوعة.

(٢) حسن: أخرجه أحمد في "المسند" (٣/ ٦٧)، وابن ماجة (٢٨٦٣)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٤٣)، وأبو يعلىٰ (١٣٤٩)، وابن حبان (٤٥٥٨)، من طريق محمد بن عمرو به .من طريق محمد بن عمرو، عن عمر بن الحكم بن ثوبان، عن أبي سعيد به. وإسناده حسن؛ من أجل محمد بن عمرو.
وأما عمر بن الحكم فقد وثقه ابن سعد، كما في "تهذيب التهذيب".
وقد حسن الحديثَ العلامةُ الألبانيُّ رحمه الله في "الصحيحة" (٢٣٢٤).

وَإِنْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلطَانِ مِنْ الرَّعِيَّةِ بِالقَتْلِ، فَقَتَلَ، فَالقَوَدُ عَلَىٰ المَأْمُورِ بِكُلِّ حَالٍ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلزَمُهُ طَاعَتُهُ، وَلَيْسَ لَهُ القَتْلُ بِحَالٍ، بِخِلَافِ السُّلطَانِ، فَإِنَّ إِلَيْهِ القَتْلَ لِلرِّدَّةِ، وَالزِّنَىٰ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ القَاطِعُ، وَيَسْتَوْفِي القِصَاصَ لِلنَّاسِ، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلطَانُ عَلَىٰ قَتْلِ أَحَدٍ، أَوْ جَلدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَمَاتَ، فَالقِصَاصُ عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ، كَانَتْ عَلَيْهِمَا فَإِنْ كَانَ الإِمَامُ يَعْتَقِدُ جَوَازَ القَتْلِ دُونَ المَأْمُورِ، كَمُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّيًّا، أَوْ حُرٍّ قَتَلَ عَبْدًا، فَقَتَلَهُ، فَقَالَ القَاضِي: الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الإِمَامِ؛ لِأَنَّ الإِمَامَ؛ أَمَرَهُ بِمَا أَدَّىٰ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ، وَالمَأْمُورُ لَا يَعْتَقِدُ جَوَازَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَمْرَهُ، فَإِذَا قَتَلَهُ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ قَتْلُهُ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ العَامِّيِّ وَالمُجْتَهِدِ؛ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا، فَالحُكْمُ فِيهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرَ القَاضِي، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ الإِمَامِ فِيمَا رَآهُ.

وَإِنْ كَانَ الإِمَامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَالقَاتِلُ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الآمِرِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ السَّيِّدَ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ القَتْلِ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.



كِتَابُ الدِّيَاتِ

الأَصْلُ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢] الآيَة.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَىٰ أَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا إِلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ، فِيهِ الفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ، وَقَالَ فِيهِ: «**وَإِنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنْ الإِبِلِ**» رَوَاهُ النَّسَائِيّ، فِي سُنَنِهِ، وَمَالِكٌ، فِي "مُوَطَّئِهِ"[1].

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ، وَمَعْرُوفٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلمِ مَعْرِفَةً يَسْتَغْنِي بِشُهْرَتِهَا عَنْ الإِسْنَادِ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ المُتَوَاتِرَ، فِي مَجِيئِهِ فِي أَحَادِيث كَثِيرَةٍ. تَأْتِي فِي مَوَاضِعِهَا مِنْ البَابِ، إِنْ شَاءَ الله.

وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ وُجُوبِ الدِّيَةِ فِي الجُمْلَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٠]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَدِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ الإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ، وَأَنَّ دِيَةَ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ.

وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الأَحَادِيثُ الوَارِدَةُ؛ مِنْهَا حَدِيثُ عَمرِو بْنِ حَزْمٍ، وَحَدِيثُ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ فِي دِيَةِ خَطَأِ العَمْدِ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي دِيَةِ الخَطَأِ، وَسَنَذْكُرُهَا إِنْ شَاءَ الله.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ الأَصْلَ فِي الدِّيَةِ الإِبِلُ لَا غَيْرُ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤٣٢).

وَهَذَا إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الخَطَّابِ.

وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ المُنْذِرِ وَقَالَ القَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أَنَّ أُصُولَ الدِّيَةِ الإِبِلُ وَالذَّهَبُ وَالوَرِقُ وَالبَقَرُ وَالغَنَمُ، فَهَذِهِ خَمْسَةٌ لَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فِيهَا.

وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَفُقَهَاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ.

وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّ عَمْرَو بْنَ حَزْمٍ رَوَىٰ فِي كِتَابِهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ إِلَىٰ أَهْلِ اليُمْنِ: «**وَأَنَّ فِي النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةً مِنْ الإِبِلِ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الوَرِقِ أَلْفُ دِينَارٍ**» رَوَاهُ النَّسَائِيِّ[(١)].

وَرَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ[(٢)].

وَرَوَىٰ الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ[(٣)].

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤٣٢).

(٢) **مرسل:** أخرجه أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٣٨٨)، والنسائي (٨/ ٤٤)، وابن ماجة (٢٦٢٩)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٤٧)، والبيهقي (٨/ ٧٨)، من طريق محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس.

ومحمد بن مسلم له أخطاء، وقد أخطأ في وصل هذا الحديث، وخالفه ابن عيينة، فرواه عن عكرمة مرسلًا، ورجحه أبو داود، والترمذي في سننيهما، والنسائي في "الكبرى" (٧٠٠٦-٧٠٠٧)، وأبو حاتم، كما في "العلل" (١٣٩٠) لابنه، وعبد الحق الأشبيلي، وابن حزم في "المحلى" (١٠/ ٣٩٣).

وقال ابن المنذر في "الأوسط": والصحيح عندهم: عمرو، عن عكرمة أن النبي ﷺ. اهـ

وأخرجه ـ مرسلا ـ عبد الرزاق (١٧٢٧٣)، وانظر "التلخيص" (٤/ ٢٣).

(٣) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (١٧٢٦٣)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٤٥)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٨٠)، وفيه أبو حنيفة، وهو ضعيف، والشعبي لم يدرك عمر، وفي إسناد عبد الرزاق ابن أبي ليلىٰ، وهو محمد، وهو ضعيف، وفي إسناد ابن المنذر حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، ومختلط، ولكن يشهد له ما بعده.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٨/ ٨٠)، عن عمرو بن شعيب، عن عمر.

=

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عُمَرَ قَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ: أَلَا إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ. فَقَوَّمَ عَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلفَ دِينَارٍ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلفًا، وَعَلَىٰ أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الشَّاةِ أَلفَيْ شَاةٍ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الحُلَلِ مِائَتِي حُلَّةٍ.

رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «**أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأِ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالعَصَا، مِائَةً مِنْ الإِبِلِ**»[(٢)] وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ دِيَةِ العَمْدِ وَالخَطَأِ، فَغَلَّظَ بَعْضَهَا، وَخَفَّفَ بَعْضَهَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ الإِبِلِ، وَلِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ حَقًّا لِآدَمِيٍّ، فَكَانَ مُتَعَيِّنًا كَعِوَضِ الأَمْوَالِ.

وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ الوَرِقَ بَدَلًا عَنْ الإِبِلِ، وَالخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا.

وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الأَصْلَ الإِبِلُ، فَإِنَّ إِيجَابَهُ لِهَذِهِ المَذْكُورَاتِ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّقْوِيمِ، لِغَلَاءِ الإِبِلِ، وَلَوْ كَانَتْ أُصُولًا بِنَفْسِهَا، لَمْ يَكُنْ إِيجَابُهَا تَقْوِيمًا لِلإِبِلِ، وَلَا كَانَ لِغَلَاءِ الإِبِلِ أَثَرٌ فِي ذَلِكَ، وَلَا لِذِكْرِهِ مَعْنًىٰ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ يُقَوِّمُ الإِبِلَ قَبْلَ أَنْ تَغْلُوَ بِثَمَانِيَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَلِذَلِكَ قِيلَ: إِنَّ دِيَةَ

=

وعمرو لم يدرك عمر بن الخطاب.

وله طريق ثالثة عند البيهقي أيضا، من طريق ابن شهاب، وابن أبي رباح، عن عمر.

وابن شهاب، وابن أبي رباح لم يدركا عمر بن الخطاب، لكن هذه الطرق يشد بعضها بعضا.

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢)، ومن طريقه البيهقي (٨/ ٧٧)، وابن عبد البر في الاستذكار (٢٥/ ١٥)، من طريق عبد الرحمن بن عثمان، قال: حسن المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وفيه: عبد الرحمن بن عثمان، وهو ضعيف.

قال ابن عبد البر في "الاستذكار" (٢٥/ ١٦): هذا الحديث يرويه غير حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، لا يتجاوزه به، لا يقول فيه: عن أبيه، عن جده. اهـ

فيكون الحديث معضلا.

(٢) تقدم في المسألة: (٧٤٣)، فصل: (٣).

الذِّمِّيِّ أَرْبَعَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَدِيَتُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، فَكَانَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ حِينَ كَانَتْ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ.

فَصْلٌ [١]: فَإِذَا قُلْنَا هِيَ خَمْسَةُ أُصُولٍ، فَإِنَّ قَدْرَهَا مِنْ الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقَالٍ، وَمِنْ الوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَمِنْ البَقَرِ وَالحُلَلِ مِائَتَانِ، وَمِنْ الشَّاةِ أَلْفَانِ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ القَائِلُونَ بِهَذِهِ الأُصُولِ فِي قَدْرِهَا مِنْ الذَّهَبِ، وَلَا مِنْ سَائِرِهَا، إلَّا الوَرِقِ، فَإِنَّ الثَّوْرِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ قَالُوا: قَدْرُهَا عَشَرَةُ آلَافٍ مِنْ الوَرِقِ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شُبْرُمَةَ؛ لِمَا رَوَىٰ الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَىٰ أَهْلِ الوَرِقِ عَشَرَةَ آلَافٍ[١].

وَلِأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ فِي الشَّرْعِ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، بِدَلِيلِ أَنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا، وَنِصَابَ الفِضَّةِ مِائَتَانِ.

وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الحَسَنُ، وَعُرْوَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[٢]، وَعَلِيٍّ[٣] وَابْنِ عَبَّاسٍ[٤]، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ عُمَرَ[٥]، وَلِأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، بِدَلِيلِ أَنَّ عُمَرَ فَرَضَ الجِزْيَةَ عَلَىٰ الغَنِيِّ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ أَوْ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَىٰ المُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ، أَوْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَىٰ الفَقِيرِ دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا[٦].

---

(١) تقدم قريبا في أول كتاب الديات.

(٢) كسابقه.

(٣) **ضعيف**: أخرجه البيهقي (٨/ ٧٩)، من طريق الحسن، عن علي.

والحسن لم يسمع من علي؛ فهو ضعيف.

(٤) تقدم في أول كتاب الديات.

(٥) كسابقه.

(٦) **حسن**: أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٩/ ١٩٦)، من طريق أبي عون محمد بن عبد الله، عن عمر. =

وَهَذَا أَوْلَىٰ مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ الآخَرِ، كَمَا أَنَّ السَّائِمَةَ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ لَيْسَ نِصَابُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ غَيْرِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَيْسَ مَعَ مَنْ جَعَلَ الدِّيَةَ عَشَرَةَ آلَافٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ وَلَا مُرْسَلٌ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عُمَرَ، يُخَالِفُهُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ[1].

فَصْلٌ [٢]: وَعَلَىٰ هَذَا، أَيُّ شَيْءٍ أَحْضَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ مِنَ القَاتِلِ أَوِ العَاقِلَةِ مِنْ هَذِهِ الأُصُولِ، لَزِمَ الوَلِيَّ أَخْذُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِغَيْرِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ النَّوْعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهَا أُصُولٌ فِي قَضَاءِ الوَاجِبِ، يُجْزِئُ وَاحِدٌ مِنْهَا، فَكَانَتْ الخِيَرَةُ إِلَىٰ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، كَخِصَالِ الكَفَّارَةِ، وَكَشَاتَيِ الجُبْرَانِ فِي الزَّكَاةِ مَعَ الدَّرَاهِمِ.

وَإِنْ قُلْنَا: الأَصْلُ الإِبِلُ خَاصَّةً.

فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ سَلِيمَةً مِنَ العُيُوبِ، وَأَيُّهُمَا أَرَادَ العُدُولَ عَنْهَا إِلَىٰ غَيْرِهَا، فَلِلآخَرِ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا، فَاسْتُحِقَّتْ، كَالمِثْلِ فِي المِثْلِيَّاتِ المُتْلَفَةِ.

وَإِنْ أَعْوَزَتِ الإِبِلُ، وَلَمْ تُوجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، فَلَهُ العُدُولُ إِلَىٰ أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ القَدِيمُ.

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: تَجِبُ قِيمَةُ الإِبِلِ، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عُمَرَ فِي تَقْوِيمِ الإِبِلِ، وَلِأَنَّ مَا ضَمِنَ بِنَوْعٍ مِنَ المَالِ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، كَذَوَاتِ الأَمْثَالِ، وَلِأَنَّ الإِبِلَ إِذَا أَجْزَأَتْ إِذَا قَلَّتْ قِيمَتُهَا، يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهَا، كَالدَّنَانِيرِ إِذَا غَلَتْ أَوْ رَخُصَتْ.

وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ نَقُولَ إِذَا غَلَتْ الإِبِلُ كُلُّهَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الإِبِلُ مَوْجُودَةً بِثَمَنِ مِثْلِهَا،

=

وأبو عون لم يسمع من عمر.

ورواه البيهقي (٩/ ١٩٦)، من طريق أبي مخلد، عن عمر، ولم يسمع منه، ولكن يحسن بما قبله، والله أعلم.

(١) بل هو بنحوه، كما تقدم من مصادر التخريج، في المسألة (١٤٣٢).

إِلَّا أَنَّ هَذَا لَمْ يَجِدْهَا، لِكَوْنِهَا فِي غَيْرِ بَلَدِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَإِنَّ عُمَرَ قَوَّمَ الدِّيَةَ مِنَ الدَّرَاهِمِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا وَأَلْفَ دِينَارٍ.

فَصْلٌ [٣]: وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الإِبِلِ، بَل مَتَىٰ وُجِدَتْ عَلَىٰ الصِّفَةِ المَشْرُوطَةِ، وَجَبَ أَخْذُهَا، قَلَّتْ قِيمَتُهَا أَوْ كَثُرَتْ، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ ظَاهِرَ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنْ تُؤْخَذَ مِائَةٌ، قِيمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِنْهَا مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ ذَلِكَ، أَدَّىٰ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ أَلْفَ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَوَّمَ الإِبِلَ عَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقَالٍ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ قِيمَتُهَا، وَلِأَنَّ هَذِهِ أَبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ، فَيَجِبُ أَنْ تَتَسَاوَىٰ فِي القِيمَةِ، كَالمِثْلِ وَالقِيمَةِ فِي بَدَلِ القَرْضِ، وَالمُتْلَفِ فِي المِثْلِيَّاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**فِي النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»[(١)].

وَهَذَا مُطْلَقٌ فَتَقْيِيدُهُ يُخَالِفُ إِطْلَاقَهُ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِدَلِيلٍ؛ وَلِأَنَّهَا كَانَتْ تُؤْخَذُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ وَقِيمَتُهَا ثَمَانِيَةُ آلَافٍ، وَقَوْلُ عُمَرَ فِي حَدِيثِهِ: إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ. فَقَوَّمَهَا عَلَىٰ أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهَا فِي حَالِ رُخْصِهَا أَقَلُّ قِيمَة مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ كَانَتْ تُؤْخَذُ فِي عَصْرِ رَسُولِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرٍ مِنْ وِلَايَةِ عُمَرَ[(٢)]، مَعَ رُخْصِهَا وَقِلَّةِ قِيمَتِهَا وَنَقْصِهَا عَنْ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، فَإِيجَابُ ذَلِكَ فِيهَا خِلَافُ سُنَّةِ رَسُولِ الله ﷺ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ دِيَةِ الخَطَأِ وَالعَمْدِ، فَغَلَّظَ دِيَةَ العَمْدِ، وَخَفَّفَ دِيَةَ الخَطَأِ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ العِلمِ، وَاعْتِبَارُهَا بِقِيمَةٍ وَاحِدَةٍ تَسْوِيَةٌ بَيْنَهُمَا، وَجَمْعٌ بَيْنَ مَا فَرَّقَهُ الشَّارِعُ، وَإِزَالَةٌ لِلتَّخْفِيفِ وَالتَّغْلِيظِ جَمِيعًا، بَل هُوَ تَغْلِيظٌ لِدِيَةِ الخَطَأِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ ابْنِ مَخَاضٍ بِقِيمَةِ ثَنِيَّةٍ أَوْ جَذَعَةٍ، يَشُقُّ جِدًّا، فَيَكُونُ تَغْلِيظًا لِدِيَّةِ الخَطَأِ، وَتَخْفِيفًا لِدِيَةِ العَمْدِ، وَهَذَا خِلَافُ مَا

(١) تقدم في المسألة: (١٤٣٢).
(٢) تقدم في أول هذا الكتاب.

قَصَدَهُ الشَّارِعُ، وَوَرَدَ بِهِ، وَلِأَنَّ العَادَةَ نَقْصُ قِيمَةِ بَنَاتِ المَخَاضِ عَنْ قِيمَةِ الحِقَاقِ وَالجَذَعَاتِ، فَلَوْ كَانَتْ تُؤَدَّىٰ عَلَىٰ عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ بِقِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِيهَا لَنُقِلَ، وَلَمْ يَجُزْ الإِخْلَالُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَىٰ العُرْفِ وَالعَادَةِ، فَإِذَا أُرِيدَ بِهِ مَا يُخَالِفُ العَادَةَ، وَجَبَ بَيَانُهُ وَإِيضَاحُهُ؛ لِئَلَّا يَكُونَ تَلبِيسًا فِي الشَّرِيعَةِ وَإِيهَامَهُمْ أَنَّ حُكْمَ اللهِ خِلَافُ مَا هُوَ حُكْمُهُ عَلَىٰ الحَقِيقَةِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ بُعِثَ لِلبَيَانِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤].

فَكَيْفَ يُحْمَلُ قَوْلُهُ عَلَىٰ الإِلبَاسِ وَالإِلغَازِ، هَذَا مِمَّا لَا يَحِلُّ.

ثُمَّ لَوْ حُمِلَ الأَمْرُ عَلَىٰ ذَلِكَ لَكَانَ الأَسْنَانُ عَبَثًا غَيْرَ مُفِيدٍ، فَإِنَّ فَائِدَةَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ كَوْنُ اخْتِلَافِ أَسْنَانِهَا مَظِنَّةَ اخْتِلَافِ القِيَمِ، فَأُقِيمَ مُقَامَهُ؛ وَلِأَنَّ الإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا بِغَيْرِهَا، كَالذَّهَبِ وَالوَرِقِ، وَلِأَنَّهَا أَصْلٌ فِي الوُجُوبِ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا، كَالإِبِلِ فِي السَّلَمِ وَشَاةِ الجُبْرَانِ، وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ الإِبِلَ كَانَتْ تُؤْخَذُ قَبْلَ أَنْ تَغْلُوَ وَيُقَوِّمَهَا عُمَرُ، وَقِيمَتُهَا أَقَلُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ قِيمَتَهَا كَانَتْ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ.

وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ: دِيَةُ الكِتَابِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ[(١)].

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا أَبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ.

فَلَنَا أَنْ نَمْنَعَ، وَنَقُولَ: البَدَلُ إِنَّمَا هُوَ الإِبِلُ، وَغَيْرُهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا.

وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَهُوَ مُنْتَقِضٌ بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَسَاوِيهِمَا، وَيَنْتَقِضُ أَيْضًا بِشَاةِ الجُبْرَانِ مَعَ الدَّرَاهِمِ.

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٩٣)، والشافعي في «الأم» (٧/ ٣٢٤)، وابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٨)، وأحمد كما في «العلل ومعرفة الرجال» (١/ ٢٨٤)، وابن جرير في «التفسير» (٥/ ٢١٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ١٧١)، والدارقطني (٣/ ١٣١)، والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ١٠٠)، وفي «المعرفة» (١٢/ ١٤٤)، من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر.

وإسناده صحيح.

وَأَمَّا بَدَلُ القَرْضِ وَالمُتْلَفِ، فَإِنَّمَا هُوَ المِثْلُ خَاصَّةً، وَالقِيمَةُ بَدَلٌ عَنْهُ؛ وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ إِلَّا عِنْدَ العَجْزِ عَنْهُ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ؛ لِقَوْلِكُمْ: إِنَّ الإِبِلَ هِيَ الأَصْلُ، وَغَيْرُهَا بَدَلٌ عَنْهَا فَيَجِبُ أَنْ يُسَاوِيَهَا كَالمِثْلِ وَالقِيمَةِ.

قُلْنَا: إِذَا ثَبَتَ لَنَا هَذَا، يَنْبَغِي أَنْ يُقَوَّمَ غَيْرُهَا بِهَا، وَلَا تُقَوَّمُ هِيَ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ البَدَلَ يَتْبَعُ الأَصْلَ، وَلَا يَتْبَعُ الأَصْلُ البَدَلَ، عَلَىٰ أَنَّا نَقُولُ: إِنَّمَا صِيرَ إِلَىٰ التَّقْدِيرِ بِهَذَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَوَّمَهَا فِي وَقْتِهِ بِذَلِكَ[1]، فَوَجَبَ المَصِيرُ إِلَيْهِ، كَيْلَا يُؤَدِّيَ إِلَىٰ التَّنَازُعِ وَالِاخْتِلَافِ فِي قِيمَةِ الإِبِلِ الوَاجِبَةِ، كَمَا قُدِّرَ لَبَنُ المُصَرَّاةِ بِصَاعٍ مِنْ التَّمْرِ، نَفْيًا لِلتَّنَازُعِ فِي قِيمَتِهِ، فَلَا يُوجِبُ هَذَا أَنْ يُرَدَّ الأَصْلَ إِلَىٰ التَّقْوِيمِ، فَيُفْضِيَ إِلَىٰ عَكْسِ حِكْمَةِ الشَّرْعِ، وَوُقُوعِ التَّنَازُعِ فِي قِيمَةِ الإِبِلِ مَعَ وُجُوبِهَا بِعَيْنِهَا، عَلَىٰ أَنَّ المُعْتَبَرَ فِي بَدَلَيْ القَرْضِ مُسَاوَاةُ المَحَلِّ المُقْرَضِ، فَاعْتُبِرَ مُسَاوَاةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ بَدَلَيْهِ لَهُ.

وَالدِّيَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ بِقِيمَةِ المُتْلَفِ؛ وَلِهَذَا لَا تُعْتَبَرُ صِفَاتُهُ.

وَهَكَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِي تَقْوِيمِ البَقَرِ وَالشَّاةِ وَالحُلَلِ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَبْلَغُ الوَاجِبِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، فَتَكُونُ قِيمَةُ كُلِّ بَقَرَةٍ أَوْ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا، وَقِيمَةُ كُلِّ شَاةٍ سِتَّةَ دَرَاهِمَ، لِتَتَسَاوَىٰ الأَبْدَالُ كُلُّهَا، وَكُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَتَانِ، فَيَكُونَ أَرْبَعمِائَةِ بُرْدٍ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يُقْبَلُ فِي الإِبِلِ مَعِيبٌ، وَلَا أَعْجَفُ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مِنْ جِنْسِ إِبِلِهِ، وَلَا إِبِلِ بَلَدِهِ.

وَقَالَ القَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: الوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِ إِبِلِهِ، سَوَاءٌ كَانَ القَاتِلَ أَوْ العَاقِلَةَ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهَا عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ، فَيَجِبُ كَوْنُهَا مِنْ جِنْسِ مَالِهِمْ، كَالزَّكَاةِ، فَإِذَا كَانَ عِنْدَ بَعْضِ العَاقِلَةِ عِرَابٌ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ بَخَاتِي، أُخِذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ جِنْسِ مَا

---

(١) تقدم في أول هذا الكتاب.

عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَ وَاحِدٍ صِنْفَانِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ بِقِسْطِهِ.

وَالثَّانِي، يُؤْخَذُ مِنَ الأَكْثَرِ، فَإِنِ اسْتَوَيَا، دَفَعَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ.

فَإِنْ دَفَعَ مِنْ غَيْرِ إِبِلِهِ خَيْرًا مِنْ إِبِلِهِ أَوْ مِثْلَهَا، جَازَ كَمَا لَوْ أَخْرَجَ فِي الزَّكَاةِ خَيْرًا مِنَ الوَاجِبِ، وَإِنْ كَانَ أَدْوَنَ، لَمْ يُقْبَل، إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ المُسْتَحِقُّ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ، فَمِنْ غَالِبِ إِبِلِ البَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي البَلَدِ إِبِلٌ، وَجَبَ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ أَقْرَبِ البِلَادِ إِلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُهُ عِجَافًا أَوْ مِرَاضًا، كُلِّفَ تَحْصِيلَ صِحَاحٍ مِنْ صِنْفِ مَا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ، فَلَا تُؤْخَذُ فِيهِ مَعِيبَةٌ، كَقِيمَةِ الثَّوْبِ المُتْلَفِ، وَنَحْوَ هَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِي البَقَرِ وَالغَنَمِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**فِي النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»[(١)].

أَطْلَقَ الإِبِلَ، فَمَنْ قَيَّدَهَا احْتَاجَ إِلَىٰ دَلِيلٍ وَلِأَنَّهَا بَدَلُ المُتْلَفِ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِجِنْسِ مَالِهِ، كَبَدَلِ سَائِرِ المُتْلَفَاتِ؛ وَلِأَنَّهَا حَقٌّ لَيْسَ سَبَبُهُ المَالَ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ كَوْنُهُ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ، كَالمُسْلَمِ فِيهِ وَالقَرْضِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ بِالدِّيَةِ جَبْرُ المَفُوتِ، وَالجَبْرُ لَا يَخْتَصُّ بِجِنْسِ مَالِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ.

وَفَارَقَ الزَّكَاةَ؛ فَإِنَّهَا وَجَبَتْ عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ، لِيُشَارِكَ الفُقَرَاءُ الأَغْنِيَاءَ فِيمَا أَنْعَمَ الله تَعَالَىٰ بِهِ عَلَيْهِمْ، فَاقْتَضَىٰ كَوْنَهُ مِنْ جِنْسِ أَمْوَالِهِمْ، وَهَذَا بَدَلُ مُتْلَفٍ، فَلَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِهِ بِمَالِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا مُوَاسَاةٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ جَبْرًا لِلفَائِتِ كَبَدَلِ المَالِ المُتْلَفِ، وَإِنَّمَا العَاقِلَةُ تُوَاسِي القَاتِلَ فِيمَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ مِنْ جِنْسِ أَمْوَالِهِمْ إِذَا لَمْ يَكُونُوا ذَوِي إِبِلٍ، وَالوَاجِبُ بِجِنَايَتِهِ إِبِلٌ مُطْلَقَةٌ، فَتُوَاسِيه فِي تَحَمُّلِهَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ مِنْ جِنْسِ مَالِهِمْ، لَوَجَبَتِ المَرِيضَةُ مِنَ المِرَاضِ، وَالصَّغِيرَةُ مِنَ الصِّغَارِ، كَالزَّكَاةِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤٣٢).

مَسْأَلَةٌ [١٤٦١]: (قَالَ: وَإِنْ كَانَ القَتْلُ عَمْدًا، فَهِيَ فِي مَالِ القَاتِلِ، حَالَّةً أَرْبَاعًا؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ دِيَةَ العَمْدِ تَجِبُ فِي مَالِ القَاتِلِ، لَا تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ.

وَهَذَا قَضِيَّةُ الأَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ المُتْلَفِ، يَجِبُ عَلَىٰ المُتْلِفِ، وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَىٰ الجَانِي، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَىٰ نَفْسِهِ**»(١).

وَقَالَ لِبَعْضِ أَصْحَابه، حِينَ رَأَىٰ مَعَهُ وَلَدَهُ: «**ابْنُكَ هَذَا؟**». قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «**أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْك، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ**»(٢) وَلِأَنَّ مُوجِبَ الجِنَايَةِ أَثَرُ فِعْلِ الجَانِي، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ بِضَرَرِهَا، كَمَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا، فَإِنَّهُ لَوْ كَسَبَ كَانَ كَسْبُهُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ ثَبَتَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الجِنَايَاتِ وَالأَكْسَابِ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الأَصْلُ فِي قَتْلِ الحُرِّ المَعْذُورِ فِيهِ، لِكَثْرَةِ الوَاجِبِ، وَعَجْزِ الجَانِي فِي الغَالِبِ عَنْ تَحَمُّلِهِ، مَعَ وُجُوبِ الكَفَّارَةِ عَلَيْهِ، وَقِيَامِ عُذْرِهِ، تَخْفِيفًا عَنْهُ، وَرِفْقًا بِهِ، وَالعَامِدُ لَا عُذْرَ لَهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ، وَلَا يُوجَدُ فِيهِ المَعْنَىٰ المُقْتَضِي لِلْمُوَاسَاةِ فِي الخَطَأِ.

---

(١) **صحيح لغيره**: أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٩)، والترمذي (١١٦٣) (٣٠٨٧)، والنسائي في "الكبرى" (٩١٦٩)، وابن ماجة (١٨٥١)، والطبراني في "الكبير" (١٧/ ٥٩)، وغيرهم من طرق، عن زائدة، قال: حدثنا شبيب بن غرقدة، عن سليمان بن عمرو الأحوص، قال: حدثني أبي رضي الله عنه به.
وسليمان بن عمرو مجهول الحال، ولكن للحديث شواهد يصح بها، منها حديث أبي رمثة الذي سيأتي بعده، وهناك شواهد أخرىٰ، راجع "الإرواء" (٧/ ٣٣٣-٣٣٥).

(٢) **صحيح**: أخرجه أبو داود (٤٢٠٧، و٤٤٩٥)، والنسائي (٢/ ٢٥١)، وغيرهما من طريق إياد بن لقيط، عن أبي رمثة، أن النبي ﷺ، قاله لوالد أبي رمثة.
وإسناده صحيح، وللحديث طرق أخرىٰ إلىٰ أبي رمثة، ذكرها العلامة الألباني رحمه الله في "إرواء الغليل" (٢٣٠٣)، وصحح الحديث، وكذا صححه العلامة الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (١١٢٦).

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهَا تَجِبُ حَالَّةً.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا دِيَةُ آدَمِيٍّ، فَكَانَتْ مُؤَجَّلَةً، كَدِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا وَجَبَ بِالعَمْدِ المَحْضِ كَانَ حَالًّا، كَالقِصَاصِ، وَأَرْشِ أَطْرَافِ العَبْدِ، وَلَا يُشْبِهُ شِبْهَ العَمْدِ؛ لِأَنَّ القَاتِلَ مَعْذُورٌ، لِكَوْنِهِ لَمْ يَقْصِدْ القَتْلَ، وَإِنَّمَا أَفْضَىٰ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ الخَطَأَ؛ وَلِهَذَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، وَلِأَنَّ القَصْدَ التَّخْفِيفُ عَن العَاقِلَة الَّذِينَ لَمْ تَصْدُرْ مِنْهُمْ جِنَايَةٌ، وَحَمَلُوا أَدَاءَ مَالٍ مُوَاسَاةً، فَالأَرْفَقُ بِحَالِهِمْ التَّخْفِيفُ عَنْهُمْ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الخَطَأِ وَشِبْهِ العَمْدِ عَلَىٰ السَّوَاءِ، وَأَمَّا العَمْدُ، فَإِنَّمَا يَحْمِلُهُ الجَانِي فِي غَيْرِ حَالِ العُذْرِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مُلحقًا بِبَدَلِ سَائِرِ المُتْلَفَاتِ، وَيُتَصَوَّرُ الخِلَافُ مَعَهُ، فِيمَا إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ، أَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ، لِعَفْوِ بَعْضِهِمْ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفْت الرِّوَايَةُ فِي مِقْدَارِهَا، فَرَوَىٰ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا أَرْبَاعٌ، كَمَا ذَكَرَ الخِرَقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ وَمَالِكٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)].

وَرَوَىٰ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا.

وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ وَالشَّافِعِيُّ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[(٢)]، ....

---

(١) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٣٥)، حدثنا أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن علقمة، والأسود، عن عبد الله به.

وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح.

(٢) **حسن لغيره**: أخرجه عبدالرزاق (٩/ ٢٨٣)، وابن أبي شيبة (٩/ ١٣٦)، وأبو داود (٤٥٣٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ١٥٢)، من طريق مجاهد، عن عمر.

=

وَزَيْدٍ[(١)]، وَأَبِي مُوسَىٰ،

وَالْمُغِيرَةِ[(٢)]؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا، دُفِعَ إِلَىٰ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً، وَمَا صُولِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ**».

وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ[(٣)].

وَعَنْ عَبْدِ الله بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأِ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا، مِائَةً مِنْ الإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا**».

رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُمْ[(٤)] وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ: قَتَادَةَ حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَقَتَلَهُ فَأَخَذَ عُمَرُ مِنْهُ الدِّيَةَ؛ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً،

=

ومجاهد لم يدرك عمر.

وأخرجه البيهقي (٨/ ٧٢)، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ولكنه مع الطريق التي قبلها يصير حسنًا، والله أعلم.

(١) **حسن لغيره**: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٨٤)، وابن أبي شيبة (٩/ ١٣٧)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٥٢)، والبيهقي (٨/ ٦٩)، من طريق الشعبي، عن زيد بن ثابت.

والشعبي لم يسمع من زيد بن ثابت. قاله ابن المديني، كما في "التهذيب".

وأخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٨٥)، وابن أبي شيبة (٩/ ١٢٧)، من طريق قتادة، عن سعيد بن المسيب: أن زيدا وعثمان...

ورواية قتادة عن سعيد فيها كلام، والأثر حسن بالطريقين.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٨٤)، وابن أبي شيبة (٩/ ١٣٧)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٥٢)، والبيهقي (٨/ ٦٩) من طريق الشعبي، عن أبي موسىٰ، والمغيرة رضي الله عنهما... به.

والشعبي لم يُذكر أنه سمع من أبي موسىٰ، ولا من المغيرة بنفي ولا إثبات، وقد روىٰ في الصحيح عن أبي موسىٰ بواسطة أبي بردة، فالله أعلم.

(٣) تقدم في المسألة: (١٤٥٧).

(٤) تقدم في المسألة: (٧٤٣)، فصل: (٣).

وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مُوطَّئِهِ»[(١)] وَوَجْهُ الأُولَىٰ مَا رَوَىٰ الزُّهْرِيُّ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، قَالَ: كَانَتْ الدِّيَةُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ أَرْبَاعًا خَمْسًا وَعُشْرِينَ جَذَعَةً، وَخَمْسًا وَعُشْرِينَ حِقَّةً، وَخَمْسًا وَعُشْرِينَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسًا وَعُشْرِينَ بِنْتَ مَخَاضٍ[(٢)].

وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ[(٣)]، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِجِنْسِ الحَيَوَانِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الحَمْلُ، كَالزَّكَاةِ وَالأُضْحِيَّةِ.

فَصْلٌ [١]: وَالخَلِفَةُ: الحَامِلُ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا**»[(٤)] تَأْكِيدٌ، وَقَلَّمَا تَحْمِلُ إِلَّا ثَنِيَّةٌ، وَهِيَ الَّتِي لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ، وَأَيُّ نَاقَةٍ حَمَلَتْ فَهِيَ خَلِفَةٌ، تُجْزِئُ فِي الدِّيَةِ، وَقَدْ قِيلَ: لَا تُجْزِئُ إِلَّا ثَنِيَّةٌ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلفَاظِ الحَدِيثِ: «**أَرْبَعُونَ خَلِفَةً، مَا بَيْنَ ثَنِيَّةِ عَامِهَا إِلَىٰ بَازِلٍ**»[(٥)].

وَلِأَنَّ سَائِرَ أَنْوَاعِ الإِبِلِ مُقَدَّرَةُ السِّنِّ، فَكَذَلِكَ الخَلِفَةُ.

وَالَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي هُوَ الأَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الخَلِفَةَ، وَالخَلِفَةُ هِيَ الحَامِلُ، فَيَقْتَضِي أَنْ تُجْزِئَ كُلُّ حَامِلٍ.

وَلَوْ أَحْضَرَهَا خَلِفَةً، فَأَسْقَطَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا، فَعَلَيْهِ بَدَلُهَا، فَإِنْ أَسْقَطَتْ بَعْدَ قَبْضِهَا أَجْزَأَتْ؛ لِأَنَّهُ بَرِئَ مِنْهَا بِدَفْعِهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا، رُجِعَ إِلَىٰ أَهْلِ الخِبْرَةِ، كَمَا يُرْجَعُ فِي حَمْلِ المَرْأَةِ إِلَىٰ القَوَابِلِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٦٧)، وعمرو بن شعيب لم يدرك عمر، بينه وبين عمر اثنان، وهما: أبوه، وجده؛ فهو معضل.

وقد جاء موصولًا عند البيهقي في «الكبرى» (٨/ ٧٢)، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.

(٢) أورده السيوطي، وذكر أن سنده ضعيف، انظر «جمع الجوامع» (١/ ١٢٢٦).

(٣) تقدم في أول هذه المسألة.

(٤) تقدم في المسألة: (٧٤٣)، فصل: (٣).

(٥) هذا من قول عمر، وليس من ألفاظ الحديث المرفوع، وقد تقدم تخريجه عنه في أول هذه المسألة.

وَإِنْ تَسلَّمْهَا الوَلِيُّ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ تَكُنْ حَوَامِلَ، وَقَدْ ضَمَرَتْ أَجْوَافُهَا، فَقَالَ الجَانِي بَل قَدْ وَلَدَتْ عِنْدَك.

نَظَرْت؛ فَإِنْ قَبَضَهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الخِبْرَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إصَابَتُهُمْ، وَإِنْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ قَوْلِهِمْ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٢]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ القَتْلُ شِبْهَ عَمْدٍ فَكَمَا وَصَفْت فِي أَسْنَانِهَا، إلَّا أَنَّهَا عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ القَوْلَ فِي أَسْنَانِ دِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ، كَالقَوْلِ فِي دِيَةِ العَمْدِ، سَوَاءٌ فِي اخْتِلَافِ الرِّوَايَتَيْنِ فِيهَا، وَاخْتِلَافِ العُلَمَاءِ فِيهَا، وَقَدْ سَبَقَ الكَلَامُ فِي ذَلِكَ، إلَّا أَنَّهَا تُخَالِفُ العَمْدَ فِي أَمْرَيْنِ: أَحَدِهِمَا: أَنَّهَا عَلَى العَاقِلَةِ، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ.

وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ، وَالحَكَمُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ المُنْذِرِ وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَارِثُ العُكْلِيُّ وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو ثَوْرٍ: هِيَ عَلَى القَاتِلِ فِي مَالِهِ.

وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبُ فِعْلٍ قَصَدَهُ، فَلَمْ تَحْمِلهُ العَاقِلَةُ، كَالعَمْدِ المَحْضِ، وَلِأَنَّهَا دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، فَأَشْبَهَتْ دِيَةَ العَمْدِ.

وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ شِبْهَ العَمْدِ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ العَمْدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْل، فَرَمَتْ إحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ الله ﷺ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1].

وَلِأَنَّهُ نَوْعُ قَتْلٍ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا فَوَجَبَتْ دِيَتُهُ عَلَى العَاقِلَةِ، كَالخَطَأِ، وَيُخَالِفُ العَمْدَ المَحْضَ؛ لِأَنَّهُ يُغَلَّظُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، لِقَصْدِهِ الفِعْلَ، وَإِرَادَتِهِ القَتْلَ، وَعَمْدُ الخَطَأِ يُغَلَّظُ مِنْ وَجْهٍ، وَهُوَ قَصْدُهُ الفِعْلَ، وَيُخَفَّفُ مِنْ وَجْهٍ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدْ القَتْلَ، فَاقْتَضَى تَغْلِيظَهَا مِنْ

(١) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وَجْهٍ وَهُوَ الأَسْنَانُ، وَتَخْفِيفَهَا مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ حَمْلُ العَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا.

وَلَا أَعْلَمُ فِي أَنَّهَا تَجِبُ مُؤَجَّلَةً خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(١)، وَعَلِيٍّ(٢)، وَابْنِ عَبَّاسٍ(٣) رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ.

وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو هَاشِمٍ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَقَدْ حُكِيَ عَنْ قَوْمٍ مِنْ الخَوَارِجِ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الدِّيَةُ حَالَّةٌ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ مُتْلَفٍ.

وَلَمْ يُنْقَلِ إِلَيْنَا ذَلِكَ عَنْ مَنْ يُعَدُّ خِلَافُهُ خِلَافًا.

---

(١) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٢٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٣٥٣)، والبيهقي (٨/ ١٠٩)، عن عامر الشعبي، عن عمر.

والشعبي لم يدرك عمر، وفيه أيضًا أشعث بن سوار، وفيه ضعف.

وأخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٢٠)، من طريق مكحول، عن عمر.

ومكحول لم يدرك عمر.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٥)، عن إبراهيم، عن عمر.

وإبراهيم لم يدرك عمر.

وأخرجه البيهقي في معرفة "السنن" (١٢/ ١٦٠).

وفيه الحسن بن عمارة متروك.

والأثر بهذه الطرق حسن، ومن ضعَّف هذا الأثر من المحدثين نظر إلىٰ طريق الشعبي فقط، كابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٣٥٣)، وابن الملقن في "البدر المنير" (٨/ ٤٧٩)، والحافظ في "التلخيص" (٤/ ٣٢)،

قالوا: إنه منقطع.

(٢) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/ ١١٠)، من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، أن علي...

وابن لهيعة ضعيف، ويزيد لم يدرك عليًا رضي الله عنه.

(٣) صحيح: أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٣٥٤)، حدثنا موسىٰ، حدثنا معمر، قال: حدثنا هشيم.، قال: أخبرنا الأعمش، عن سالم، عن كريب، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

وَتُخَالِفُ الدِّيَةُ سَائِرَ الْمُتْلَفَاتِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَىٰ غَيْرِ الجَانِي عَلَىٰ سَبِيلِ الْمُوَاسَاة لَهُ فَاقْتَضَتِ الحِكْمَةُ تَخْفِيفهَا عَلَيْهِمْ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالدِّيَةِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ[1]. وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا فِي عَصْرِهِمَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

فَصْلٌ [١]: وَيَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثُلُثُهَا، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حِينِ وُجُوبِ الدِّيَةِ. **وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:** ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ حَكَمَ الحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَكَانَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ حَكَمَ الحَاكِمُ، كَمُدَّةِ العُنَّةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ مُؤَجَّلٌ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حِينِ وُجُوبِهِ، كَالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ وَالسَّلَمِ، وَلَا نُسَلِّمُ الخِلَافَ فِيهَا، فَإِنَّ الخَوَارِجَ لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ دِيَةَ نَفْسٍ، فَابْتِدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حِينِ المَوْتِ، سَوَاءٌ كَانَ قَتْلًا مُوجِبًا، أَوْ عَنْ سِرَايَةِ جُرْحٍ، وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ دِيَةَ جُرْحٍ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ عَنْ جُرْحٍ انْدَمَلَ مِنْ غَيْرِ سِرَايَةٍ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينِ القَطْعِ؛ لِأَنَّ تِلكَ حَالَةُ الوُجُوبِ، وَلِهَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ ذِمِّيٌّ، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ، وَجَبَ نِصْفُ دِيَةِ يَهُودِيٍّ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الجُرْحُ سَارِيًا، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إِصْبَعَهُ فَسَرَىٰ ذَلِكَ إِلَىٰ كَفِّهِ، ثُمَّ انْدَمَلَ، فَابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينِ الِانْدِمَالِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَرَتْ، فَمَا اسْتَقَرَّ الأَرْشُ إِلَّا عِنْدَ الِانْدِمَالِ.

هَكَذَا ذَكَرَ القَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ: أَبُو الخَطَّابِ تُعْتَبَرُ المُدَّةُ مِنْ حِينِ الِانْدِمَالِ فِيهِمَا لِأَنَّ الأَرْشَ لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالِانْدِمَالِ فِيهِمَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا كَانَ الوَاجِبُ دِيَةً فَإِنَّهَا تُقْسَمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، كُلَّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ دِيَةَ النَّفْسِ أَوْ دِيَةَ الطَّرَفِ، كَدِيَةِ جَدْعِ الأَنْفِ أَوْ الأُذُنَيْنِ، أَوْ قَطْعِ الذَّكَرِ أَوْ الأُنْثَيَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ دُونَ الدِّيَةِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، كَدِيَةِ المَأْمُومِ أَوْ الجَائِفَةِ، وَجَبَ فِي آخِرِ السَّنَةِ الأُولَىٰ، وَلَمْ يَجِبْ مِنْهُ شَيْءٌ حَالًّا لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ حَالًّا وَإِنْ كَانَ نِصْفَ

---

(١) تقدما قريبا.

الدِّيَة أَوْ ثُلُثَهَا، كَدِيَةِ اليَدِ أَوْ دِيَةِ المَنْخِرَيْنِ، وَجَبَ الثُّلُثُ فِي آخِرِ السَّنَةِ الأُولَىٰ، وَالبَاقِي فِي آخِرِ السَّنَةِ الثَّانِيَة.

وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثَيْنِ كَدِيَةِ ثَمَانِ أَصَابِعَ، وَجَبَ الثُّلُثَانِ فِي السَّنَتَيْنِ، وَالبَاقِي فِي آخِرِ الثَّالِثَةِ.

وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةٍ مِثْل أَنْ ذَهَبَ سَمْعُ إِنْسَانٍ وَبَصَرُهُ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ لَوْ كَانَ دُونَ الدِّيَةِ، لَمْ يَنْقُصْ فِي السَّنَةِ عَنْ الثُّلُثِ، فَكَذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ إِذَا زَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ.

وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ الجِنَايَةِ عَلَىٰ اثْنَيْنِ، وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَهُ دِيَةٌ، فَيَسْتَحِقُّ ثُلُثَهَا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ حَقُّهُ.

وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ، كَدِيَةِ الإِصْبَعِ، لَمْ تَحْمِلهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ، وَيَجِبُ حَالًّا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ لَا تَحْمِلُهُ، فَكَانَ حَالًّا؛ كَالجِنَايَةِ عَلَىٰ المَالِ.

فَصْلٌ [٣]: وَفِي الدِّيَةِ النَّاقِصَةِ، كَدِيَةِ المَرْأَةِ وَالكِتَابِيِّ، وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تُقْسَمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ النَّفْسِ، فَأَشْبَهَت الدِّيَةَ الكَامِلَةَ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ مِنْهَا فِي العَامِ الأَوَّلِ قَدْرُ ثُلُثِ الدِّيَةِ الكَامِلَةِ، وَبَاقِيهَا فِي العَامِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَنْقُصُ عَنْ الدِّيَةِ، فَلَمْ تُقْسَمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، كَأَرْشِ الطَّرَفِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلِلشَّافِعِي كَالوَجْهَيْنِ.

وَإِنْ كَانَتْ الدِّيَةُ لَا تَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَةِ الكَامِلَةِ، كَدِيَةِ المَجُوسِيِّ، وَهُوَ ثَمَانمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةِ الجَنِينِ، وَهِيَ خَمْسٌ مِنْ الإِبِلِ، لَمْ تَحْمِلْهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ، فَأَشْبَهَ دِيَةَ السِّنِّ وَالمُوضِحَةِ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ الجَنِينُ مَعَ أُمِّهِ، فَتَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَتَكُونُ دِيَةُ الأُمِّ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ فِي عَامَيْنِ.

كَانَتْ دِيَةُ الجَنِينِ وَاجِبَةً مَعَ ثُلُثِ دِيَةِ الأُمِّ فِي العَامِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا دِيَةٌ أُخْرَىٰ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَةِ الأُمِّ فِي العَامِ الثَّانِي.

وَإِنْ قُلنَا دِيَةُ الأُمِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

فَهَل يَجِبُ دِيَةُ الجَنِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ أَوْ لَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛ فَإِذَا قُلنَا بِوُجُوبِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَجَبَتْ فِي السِّنِينَ الَّتِي وَجَبَتْ فِيهَا دِيَةُ الأُمِّ؛ لِأَنَّهُمَا دِيَتَانِ لِمُسْتَحِقَّيْنِ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُ دِيَتِهَا وَثُلُثُ دِيَتِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا مُوجِبُ جِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٣]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ القَتْلُ خَطَأً، كَانَ عَلَى العَاقِلَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، تُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أَخْمَاسًا، عِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً).

لَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فِي أَنَّ دِيَةَ الخَطَأِ أَخْمَاسٌ، كَمَا ذَكَرَ الخِرَقِيِّ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ[(١)]، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَابْنِ المُنْذِرِ وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَالزُّهْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: هِيَ أَخْمَاسٌ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ بَنِي مَخَاضٍ بَنِي لَبُونٍ.

وَهَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي "سُنَنِهِ"، عَنْ النَّخَعِيِّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ[(٢)]

وَقَالَ: الخَطَّابِيُّ رُوِيَ أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ وَدَىٰ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ بِمِائَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ»[(٣)]. وَلَيْسَ فِي أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ابْنُ مَخَاضٍ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٣٤)، حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن أبي إسحاق، عن علقمة بن قيس، عن ابن مسعود به.

وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

(٢) ليس في القسم المطبوع الذي بين أيدينا، وقد تقدم عن غير سعيد بن منصور، وإبراهيم النخعي روايته عن ابن مسعود متصلة، كما تقدم غير مرة.

(٣) أخرجه البخاري (٦١٤٢)، ومسلم (١٦٦٩)، عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ[(١)] وَالحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالحَارِثِ العُكْلِيُّ وَإِسْحَاقَ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ، كَدِيَةِ العَمْدِ سَوَاءً.

وَعَنْ زَيْدٍ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ[(٢)].

وَقَالَ طَاوُسٌ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرٌ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٍ؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ «رَسُولَ الله ﷺ قَضَىٰ أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً، فَدِيَتُهُ مِنْ الإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَعَشَرَةٌ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٍ».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ[(٣)].

---

(١) **حسن:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٣٤)، حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي.

وإسناده حسن.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٣٤٠)، من طريق وكيع به.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٨/ ٧٤)، عن إبراهيم، عن علي.

وإبراهيم لم يدرك عليًا، والاعتماد علىٰ الطريق الأول.

(٢) **حسن:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٣٥)، من طريق قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن عثمان، وزيد، ومن طريق عبد ربه، عن أبي عياض، عن عثمان، وزيد، رضي الله عنهما به.

ورواية قتادة عن سعيد فيها كلام، وأبو عياض مجهول الحال.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٣٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٥٩)، من طريق الشعبي، عن زيد بن ثابت.

ولم يسمع الشعبي من زيد، كما في "تهذيب التهذيب". وفيه أيضًا: ابن أبي ليلىٰ، وهو سيء الحفظ، وفي إسناد ابن المنذر: الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.

والأثر حسن بهذه الطرق، والله أعلم.

(٣) **حسن:** أخرجه أبو داود (٤٥٦٤)، والنسائي في "المجتبىٰ" (٨/ ٤٢-٤٣)، وابن ماجة (٢٦٣٠)، =

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الدِّيَاتُ كُلُّهَا أَخْمَاسٌ، كَدِيَةِ الخَطَأِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ مُتْلَفٍ، فَلَا تَخْتَلِفُ بِالعَمْدِ وَالخَطَأِ، كَسَائِرِ المُتْلَفَاتِ.

وَحُكِيَ عَنْهُ، أَنَّ دِيَةَ العَمْدِ مُغَلَّظَةٌ، وَدِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ وَالخَطَأِ أَخْمَاسٌ؛ لِأَنَّ شِبْهَ العَمْدِ تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، فَكَانَ أَخْمَاسًا، كَدِيَةِ الخَطَأِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ عَبْدُ الله بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ «**فِي دِيَةِ الخَطَأِ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ[1].

وَلِأَنَّ ابْنَ لَبُونٍ يَجِبُ عَلَىٰ طَرِيقِ البَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ فِي الزَّكَاةِ إِذَا لَمْ يَجِدْهَا، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ البَدَلِ وَالمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ، وَلِأَنَّ مُوجِبَهُمَا وَاحِدٌ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مَخَاضٍ؛ وَلِأَنَّ مَا قُلنَاهُ الأَقَلُّ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، يَجِبُ عَلَىٰ مِنْ ادَّعَاهُ الدَّلِيلُ، فَأَمَّا دِيَةُ قَتِيلِ خَيْبَرَ فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدَّعُوا عَلَىٰ أَهْلِ خَيْبَرَ قَتْلَهُ إِلَّا عَمْدًا، فَتَكُونُ دِيَتُهُ دِيَةَ العَمْدِ، وَهِيَ مِنْ أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ، وَالخِلَافُ فِي دِيَةِ الخَطَأِ.

وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ يُخَالِفُ الآثَارَ المَرْوِيَّةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ.

=

وأحمد في "المسند" (٢/ ٢٢٤)، والبيهقي (٨/ ٧٧)، من طريق محمد بن راشد المكحولي، عن سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به.

وإسناده حسن.

(١) ضعيف: أخرجه أبو داود (٤٥٤٥)، والنسائي (٨/ ٤٣-٤٤)، وابن ماجة (٢٦٣١)، وكذلك الدارمي (٢٣٧٢)، وأحمد (١/ ٤٥٠)، والدارقطني في سننه (٣٣٣٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٧٥)، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وخشف بن مالك، حكم بجهالته الدارقطني، والبيهقي، وابن عبد البر، ووثقه النسائي.

وقد ضعف الحديث أبو داود في سننه، والدارقطني في "السنن" (٣/ ١٧٣-١٧٦)، والبيهقي في "الكبرى"، وابن عبد البر في "الاستذكار" (٢٥/ ٣٨)، والبغوي في "مصابيح السنة" (٢٦٢٥)، والقرطبي في تفسيره (٥/ ٣١٨).

فَصْلٌ [١]: وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَةَ الخَطَأِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مَنْ أَهْلِ العِلمِ.

وَقَدْ ثَبَتَتْ الأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ قَضَىٰ بِدِيَةِ الخَطَأِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ القَوْلِ بِهِ.

وَقَدْ جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَةَ عَمْدِ الخَطَأِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ، بِمَا قَدْ رَوَيْنَاهُ مِنْ الأَحَادِيثِ، وَفِيهِ تَنْبِيهٌ عَلَىٰ أَنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ دِيَةَ الخَطَأِ، وَالمَعْنَىٰ فِي ذَلِكَ أَنَّ جِنَايَاتِ الخَطَأِ تَكْثُرُ، وَدِيَةَ الآدَمِيِّ كَثِيرَةٌ، فَإِيجَابُهَا عَلَىٰ الجَانِي فِي مَالِهِ يُجْحِفُ بِهِ، فَاقْتَضَتْ الحِكْمَةُ إِيجَابَهَا عَلَىٰ العَاقِلَةِ، عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ لِلقَاتِلِ، وَالإِعَانَةِ لَهُ، تَخْفِيفًا عَنْهُ، إِذْ كَانَ مَعْذُورًا فِي فِعْلِهِ، وَيَنْفَرِدُ هُوَ بِالكَفَّارَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهَا مُؤَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ فَإِنَّ عُمَرَ، وَعَلِيًّا، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، جَعَلَا دِيَةَ الخَطَأِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ[١].

وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا، وَاتَّبَعَهُمْ عَلَىٰ ذَلِكَ أَهْلُ العِلمِ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًّا كَالزَّكَاةِ، وَكُلُّ دِيَةٍ تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ، تَجِبُ مُؤَجَّلَةً؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَمَا لَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ يَجِبُ حَالًّا، لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ، فَلَزِمَ المُتْلِفَ حَالًّا، كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ.

وَفَارَقَ الَّذِي تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مُوَاسَاةً، فَأُلْزِمَ التَّأْجِيلُ تَخْفِيفًا عَلَىٰ مُتَحَمِّلِهِ، وَعَدَلَ بِهِ عَنْ الأَصْلِ فِي التَّأْجِيلِ، كَمَا عَدَلَ بِهِ عَنْ الأَصْلِ فِي إِلزَامِهِ غَيْرِ الجَانِي.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَلزَمُ القَاتِلَ شَيْءٌ مِنْ الدِّيَةِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ كَوَاحِدٍ مِنْ العَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةً لَهُ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَضَىٰ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَضَىٰ بِجَمِيعِهَا عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّهُ قَاتِلٌ لَمْ تَلزَمْهُ الدِّيَةُ، فَلَمْ يَلزَمْهُ بَعْضُهَا،

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤٦٢).

(٢) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).

كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ، فَقَتَلَهُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ بِحَقٍّ، فَبَانَ مَظْلُومًا، وَلِأَنَّ الكَفَّارَةَ تَلْزَمُ القَاتِلَ فِي مَالِهِ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ قِسْطَهُ مِنْ الدِّيَةِ وَأَكْثَرَ مِنْهُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ إِيجَابِ شَيْءٍ مِنْ الدِّيَةِ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَالكَفَّارَةُ فِي مَالِ القَاتِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحَمُّلٌ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: تَكُونُ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهَا تَكْثُرُ، فَإِيجَابُهَا فِي مَالِهِ يُجْحِفُ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَىٰ غَيْرِ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا، كَسَائِرِ الكَفَّارَاتِ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ صَوْمًا، وَلِأَنَّ الكَفَّارَةَ شُرِعَتْ لِلتَّكْفِيرِ عَنْ الجَانِي، وَلَا يُكَفَّرُ عَنْهُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، وَيُفَارِقُ الدِّيَةَ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا شُرِعَتْ لِجَبْرِ المَحَلِّ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهَا كَيْفَمَا كَانَ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَضَىٰ بِالدِّيَةِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ، لَمْ يُكَفِّرْ عَنْ القَاتِلَةِ وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَىٰ الدِّيَةِ لِوُجُوهٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ الدِّيَةَ لَمْ تَجِبْ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا وَجَبَتْ عَلَىٰ العَاقِلَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ حُكْمُ الفَرْعِ مُخَالِفًا لِحُكْمِ الأَصْلِ.

الثَّانِي: أَنَّ الدِّيَةَ كَثِيرَةٌ، فَإِيجَابُهَا عَلَىٰ القَاتِلِ يُجْحِفُ بِهِ، وَالكَفَّارَةُ بِخِلَافِهَا.

الثَّالِثُ: أَنَّ الدِّيَةَ وَجَبَتْ مُوَاسَاةً لِلقَاتِلِ، وَجُعِلَ حَظُّ القَاتِلِ مِنْ الوَاجِبِ الكَفَّارَةَ، فَإِيجَابُهَا عَلَىٰ غَيْرِهِ يَقْطَعُ المُوَاسَاةَ، وَيُوجِبُ عَلَىٰ غَيْرِ الجَانِي أَكْثَرَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ.

فَصْلٌ [٥]: ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ؛ إِذَا قَتَلَ فِي الحَرَمِ، وَالشُّهُورِ الحُرُمِ، وَإِذَا قَتَلَ مُحْرِمًا.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللهُ، عَلَىٰ التَّغْلِيظِ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَ مُحْرِمًا فِي الحَرَمِ وَفِي الشَّهْرِ الحَرَامِ، فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تُغَلَّظُ دِيَتُهُ. وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تُغَلَّظُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تُغَلَّظُ بِالحَرَمِ، وَالأَشْهُرِ الحُرُمِ، وَذِي الرَّحِمِ المَحْرَمِ، وَفِي التَّغْلِيظِ بِالإِحْرَامِ وَجْهَانِ.

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ التَّغْلِيظُ؛ عُثْمَانُ[١]، وَابْنُ عَبَّاسٍ[٢]، وَالسَّعِيدَانِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمُجَاهِدٌ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَقَتَادَةُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَاخْتَلَفَ القَائِلُونَ بِالتَّغْلِيظِ فِي صِفَتِهِ؛ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تُغَلَّظُ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الحُرُمَاتِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، فَإِذَا اجْتَمَعْت الحُرُمَاتُ الثَّلَاثُ، وَجَبَتْ دِيَتَانِ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، فِي مَنْ قَتَلَ مُحْرِمًا فِي الحَرَمِ، وَفِي الشَّهْرِ الحَرَامِ: فَعَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا.

وَهَذَا قَوْلُ التَّابِعِينَ القَائِلِينَ بِالتَّغْلِيظِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: صِفَةُ التَّغْلِيظِ، إيجَابُ دِيَةِ العَمْدِ فِي الخَطَأِ لَا غَيْرُ، وَلَا يُتَصَوَّرُ التَّغْلِيظُ فِي غَيْرِ الخَطَأِ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، إلَّا أَنَّهُ يُغَلِّظُ فِي العَمْدِ، فَإِذَا قَتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَمْدًا، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً، وَتَغْلِيظُهَا فِي الذَّهَبِ وَالوَرِقِ أَنْ يَنْظُرَ قِيمَةَ أَسْنَانِ الإِبِلِ غَيْرَ مُغَلَّظَةٍ، وَقِيمَتَهَا مُغَلَّظَةً، ثُمَّ يُحْكَمُ بِزِيَادَةِ مَا بَيْنَهُمَا، كَانَ قِيمَتُهَا مُخَفَّفَةً سِتُّمِائَةٍ، وَفِي العَمْدِ ثَمَانُمِائَةٍ، وَذَلِكَ ثُلُثُ الدِّيَةِ المُخَفَّفَةِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٩٨)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٢٦)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٦١)، والبيهقي (٨/ ٧١)، من طريق ابن أبي نجيح، عن أبيه قال: أوطأ رجل امرأةً فرسًا في الموسم، فكسر ضلعا من أضلاعها، فماتت فقضىٰ عثمان فيها بثمانية آلاف درهم؛ لأنها كانت في الحرم، جعلها الدية، وثلث الدية.

وهذا إسناد رجاله ثقات، إلا أن أبا نجيح واسمه: يسار لم يسمع من عثمان؛ فالإسناد منقطع.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٢٥)، والبيهقي في "المعرفة" (١٢/ ٩٧-٩٨).

وفيه: عبد الرحمن بن أبي زيد، وهو ابن البيلماني، وقد قال عنه الدارقطني: ضعيف لا تقوم به حجة. وقال الأزدي: منكر الحديث، يروي عن ابن عمر بواطيل. وقال صالح جزرة: حديثه منكر، ولا يعرف أنه سمع من أحد من الصحابة إلا من سرَّق. انظر "التهذيب" و"الجرح والتعديل".

وَعِنْدَ مَالِكٍ تُغَلَّظُ عَلَىٰ الأَبِ وَالأُمِّ وَالجَدِّ، دُونَ غَيْرِهِمْ.

وَاحْتَجَّا عَلَىٰ صِفَةِ التَّغْلِيظِ بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ قَتَادَةَ المُدْلِجِي دِيَةَ ابْنِهِ حِينَ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ فِي العَدَدِ شَيْئًا[(١)].

وَهَذِهِ قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ أَوْجَبَهُ فِي الأَسْنَانِ دُونَ القَدْرِ، كَالضَّمَانِ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ بِالضَّمَانِ إِذَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ تَدَاخَلَا، كَالحَرَمِ وَالإِحْرَامِ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ، وَعَلَىٰ أَنَّهُ لَا يُغَلَّظُ بِالإِحْرَامِ، أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِتَغْلِيظِهِ.

وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَىٰ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، أَنَّ امْرَأَةً وُطِئَتْ فِي الطَّوَافِ فَقَضَىٰ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا بِسِتَّةِ آلَافٍ وَأَلْفَيْنِ تَغْلِيظًا لِلحَرَمِ[(٢)]،

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: مَنْ قَتَلَ فِي الحَرَمِ، أَوْ ذَا رَحِمٍ، أَوْ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَثُلُثٌ[(٣)].

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٤٣).

(٢) ضعيف: تقدم في فصل: (٥)، من هذه المسألة.

وأما قول المصنف: [ابن أبي نجيح، أن عثمان] ليس بصحيح؛ فإنه من طريق ابن أبي نجيح، عن أبيه، أن عثمان به.

(٣) قال الإمام الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ: لم أره عن ابن عمر، وإنما هو عن أبيه، أخرجه البيهقي (٨/ ٧١)، من طريق ليث، عن مجاهد، عن عمر.

وفيه: ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف وقد اضطرب في إسناده؛ فرواه مرة كما سبق، ومرة فجعله من مسند ابن عمر، وهذه الرواية عند الفاكهي في "أخبار مكة" (٣/ ٣٥٥).

وفيه انقطاع بين مجاهد، وعمر.

قال البيهقي: «وروىٰ عكرمة عن عمر ما دل علىٰ التغليظ في الشهر الحرام،

وكذا قال ابن المنذر: روينا عن عمر...، فذكره». انظر "الإرواء" (٧/ ٣١٠-٣١١).

وقد أخرجه أيضا عبد الرزاق (١٧٢٩٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٣/ ١٦١)، عن ليث، عن مجاهد، عن عمر به.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ، وَفِي البَلَدِ الحَرَامِ.

فَقَالَ: دِيَتُهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا وَلِلشَّهْرِ الحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلِلبَلَدِ الحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ(١).

وَهَذَا مِمَّا يَظْهَرُ وَيَنْتَشِرُ. وَلَمْ يُنْكَرْ، فَيَثْبُتُ إِجْمَاعًا.

وَهَذَا فِيهِ الجَمْعُ بَيْنَ تَغْلِيظَاتٍ ثَلَاثٍ؛ وَلِأَنَّهُ قَوْلُ التَّابِعِينَ القَائِلِينَ بِالتَّغْلِيظِ.

وَاحْتَجُّوا عَلَىٰ التَّغْلِيظِ فِي العَمْدِ، أَنَّهُ إِذَا غُلِّظَ الخَطَأُ مَعَ العُذْرِ فِيهِ، فَفِي العَمْدِ مَعَ عَدَمِ العُذْرِ أَوْلَىٰ.

وَكُلُّ مَنْ غَلَّظَ الدِّيَةَ أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ فِي بَدَلِ الطَّرَفِ، بِهَذِهِ الأَسْبَابِ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ تَغْلِيظَ دِيَةِ النَّفْسِ، أَوْجَبَ تَغْلِيظَ دِيَةِ الطَّرَفِ، كَالعَمْدِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ الدِّيَةَ لَا تُغَلَّظُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالجُوزْجَانِيِّ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَغَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**فِي النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ**»(٢). لَمْ يَزِدْ عَلَىٰ ذَلِكَ.

«**وَعَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقَالٍ**» وَفِي حَدِيثِ أَبِي شُرَيْحٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**وَأَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَاللهِ عَاقِلُهُ، مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ**»(٣).

وَهَذَا القَتْلُ كَانَ بِمَكَّةَ فِي حَرَمِ اللهِ تَعَالَىٰ، فَلَمْ يَزِدْ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ الدِّيَةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الحَرَمِ وَغَيْرِهِ، وَقَوْلُ اللهِ ﷻ: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ**﴾ يَقْتَضِي أَنَّ الدِّيَةَ وَاحِدَةٌ فِي كُلِّ مَكَان، وَفِي كُلِّ حَالٍ، وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَخَذَ

---

(١) **ضعيف**: تقدم قريبا.

(٢) تقدم في أول الديات المسألة: (١٤٣٢).

(٣) **صحيح**: تقدم في المسألة: (١٤٣٧)، فصل: (٩).

مِنْ قَتَادَةَ المُدْلِجِيِّ دِيَةَ ابْنِهِ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ مِائَةٍ[١].

وَرَوَىٰ الجُوزَجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِىٰ الزِّنَادِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْد العَزِيزِ، كَانَ يَجْمَعُ الفُقَهَاءِ، فَكَانَ مِمَّا أُحْيِيَ مِنْ تِلْكَ السُّنَنِ بِقُولِ فُقَهَاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ وَنُظَرَائِهِمْ، أَنَّ نَاسًا كَانُوا يَقُولُونَ: إنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ، فَتَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ أَلفِ دِرْهَمٍ، فَأَلْغَىٰ عُمَرُ، رَحِمَهُ اللهُ، ذَلِكَ بِقَوْلِ الفُقَهَاءِ، وَأَثْبَتَهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلفَ دِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ، وَالبَلَدِ الحَرَامِ، وَغَيْرِهِمَا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: وَلَيْسَ بِثَابِتٍ مَا رُوِيَ عَنْ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا.

وَلَوْ صَحَّ فَقَوْلُ عُمَرَ يُخَالِفُهُ، وَقَوْلُهُ أَوْلَىٰ مِنْ قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ، وَهُوَ أَصَحُّ فِي الرِّوَايَةِ، مَعَ مُوَافَقَتِهِ الكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالقِيَاسَ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الحَرَمِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بِالقَتْلِ فِي المَدِينَةِ.

عَلَىٰ قَوْلِهِ القَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا مَكَانٌ يَحْرُمُ صَيْدُهُ، فَأَشْبَهْت الحَرَمَ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلمَنَاسِكِ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ البُلْدَانِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَىٰ الحَرَمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**أَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ أَلَيْسَتْ البَلْدَةَ الحَرَامَ؟**» قَالَ: «**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»[٢].

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَعْظَمُ البِلَادِ حُرْمَةً، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ أَعْتَىٰ النَّاسِ عَلَىٰ اللهِ رَجُلٌ قَتَلَ فِي الحَرَمِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَحْلِ الجَاهِلِيَّةِ**»[٣].

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٤٣).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٤١)، ومسلم (١٦٧٩)، عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٧٩، ١٨٧)، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (٤٥٩)، والفاكهي في أخبار مكة (١٨٠)، والحارث بن أبي أسامة كما في بغية الباحث (٦٩٧)، من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به. وسنده حسن.

=

وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ هُوَ العِلَّةَ فِي التَّغْلِيظِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ المُؤَثِّرِ فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمُهُ تَحْرِيمَ الحَرَمِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الجَزَاءُ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيْدًا.

وَلَا يَحْرُمُ الرَّعْيُ فِيهِ، وَلَا الِاحْتِشَاشُ مِنْهُ، وَلَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّحْلِ وَالعَارِضَةِ وَالقَائِمَةِ وَشِبْهِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٤]: قَالَ: (وَالعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ العَبْدَ، وَلَا العَمْدَ، وَلَا الصُّلحَ، وَلَا الِاعْتِرَافَ، وَمَا دُونَ الثُّلُثِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ خَمْسُ مَسَائِلَ:

الأُولَىٰ: أَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ العَبْدَ.

يَعْنِي إِذَا قَتَلَ العَبْدَ قَاتِلٌ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِ القَاتِلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ، خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ[(١)]، وَالشَّعْبِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالبَتِّيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ يَجِبُ بِقَتْلِهِ القِصَاصُ وَالكَفَّارَةُ، فَحَمَلَتْ العَاقِلَةُ بَدَلَهُ، كَالحُرِّ، وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالمَذْهَبَيْنِ، وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي دِيَةِ أَطْرَافِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلحًا، وَلَا اعْتِرَافًا**»[(٢)].

=

وفي الباب حديث ابن عباس عند البخاري (٦٨٨٢)، مرفوعًا: أبغض الناس إلىٰ الله ثلاثة: ملحد في الحرم، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه.

(١) سيأتي في الذي بعده.

(٢) **ضعيف موقوفًا، ولم يثبت مرفوعًا**: أخرجه أبو عبيد في "غريب الحديث" (٢/ ٤٣٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٣٥٧)، والبيهقي (٨/ ١٠٤)، وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد، ضعيف. وأما مرفوعًا فلم يصح، فقد قال الرافعي: «هذا الحديث تكلموا في ثبوته،

=

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ[١]، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الوَاجِبَ فِيهِ قِيمَةٌ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِهِ، فَلَمْ تَحْمِلهُ العَاقِلَةُ، كَسَائِرِ القِيَمِ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ قِيمَةَ أَطْرَافِهِ، فَلَمْ تَحْمِل الوَاجِبَ فِي نَفْسِهِ، كَالفَرَسِ. وَبِهَذَا فَارَقَ الحُرَّ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ العَمْدَ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَجِبُ القِصَاصُ فِيهِ، أَوْ لَا يَجِبُ.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ دِيَةَ مَا يَجِبُ فِيهِ القِصَاصُ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ العَمْدَ بِكُلِّ حَالٍ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهَا تَحْمِلُ الجِنَايَاتِ الَّتِي لَا قِصَاصَ فِيهَا، كَالمَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ.

وَهَذَا قَوْلُ قَتَادَةَ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ لَا قِصَاصَ فِيهَا، فَأَشْبَهَتْ جِنَايَةَ الخَطَأِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةُ عَمْدٍ، فَلَا تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ، كَالمُوجِبَةِ لِلقِصَاصِ، وَجِنَايَةِ الأَبِ عَلَىٰ ابْنِهِ، وَلِأَنَّ حَمْلَ العَاقِلَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الخَطَأِ، لِكَوْنِ الجَانِي مَعْذُورًا، تَخْفِيفًا عَنْهُ، وَمُوَاسَاةً لَهُ، وَالعَامِدُ غَيْرُ مَعْذُورٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ وَلَا المُعَاوَنَةَ، فَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ المُقْتَضِي. وَبِهَذَا فَارَقَ العَمْدُ الخَطَأَ.

ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِقَتْلِ الأَبِ ابْنَهُ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَلَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ اقْتَصَّ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ، فَسَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَيسَ بِعَمْدٍ مَحْضٍ، أَشْبَهَ عَمْدَ الخَطَأِ.

وَالثَّانِي: لَا تَحْمِلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِآلَةٍ يَقْتُلُ مِثْلُهَا غَالِبًا، فَأَشْبَهَ مَنْ لَا قِصَاصَ لَهُ.

وَلَوْ وَكَّلَ فِي اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ، فَقَتَلَهُ الوَكِيلُ مِنْ غَيْرِ عِلمٍ بِعَفْوِهِ، فَقَالَ القَاضِي: لَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ عَمَدَ قَتْلَهُ.

=

وقال ابن الصباغ: لم يثبت متصلًا، وإنما هو موقوف علىٰ ابن عباس». اهـ

نقله الحافظ في "التلخيص" (٤/ ٦١).

(١) تقدم قريبا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِد الجِنَايَةَ، وَمِثْلُ هَذَا يُعَدُّ خطَأً، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا، فَإِنَّهُ عَمَدَ قَتْلَهُ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعَيْ الخطَأ.

وَهَذَا أَصَحُّ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ خطَأٌ تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا تَحْمِلُهُ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ يَجُوزُ تَأْدِيبُهُمَا عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ القَتْلَ مِنْ البَالِغِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُمَا كَمَالُ القَصْدِ، فَتَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، كَشِبْهِ العَمْدِ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ القِصَاصَ، لِأَجْلِ العُذْرِ، فَأَشْبَهَ الخطَأَ وَشِبْهَ العَمْدِ.

وَبِهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِشِبْهِ العَمْدِ.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الصُّلحَ وَمَعْنَاهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ القَتْلَ، فَيُنْكِرَهُ وَيُصَالِحَ المُدَّعِي عَلَىٰ مَالٍ، فَلَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ ثَبَتَ بِمُصَالَحَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، فَلَمْ تَحْمِلهُ العَاقِلَةُ، كَالَّذِي ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: مَعْنَاهُ أَنْ يُصَالِحَ الأَوْلِيَاءُ عَنْ دَمِ العَمْدِ إِلَىٰ الدِّيَةِ.

وَالتَّفْسِيرُ الأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ، فَيُسْتَغْنَىٰ عَنْهُ بِذِكْرِ العَمْدِ.

وَمِمَّنْ قَالَ: لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ الصُّلحَ: ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ، أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ يُصَالِحَ بِمَالِ غَيْرِهِ، وَيُوجِبَ عَلَيْهِ حَقًّا بِقَوْلِهِ.

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الِاعْتِرَافَ وَهُوَ أَنْ يُقِرَّ الإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِقَتْلٍ خطَأٍ، أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ، وَلَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ[1]، وَالشَّعْبِيُّ، وَالحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَسُلَيْمَانُ

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

بْنُ مُوسَىٰ وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ(١)، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِمْ، لَوَجَبَ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِمْ، وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ شَخْصٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ وَلِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي أَنْ يُوَاطِئَ مَنْ يُقِرُّ لَهُ بِذَلِكَ لِيَأْخُذَ الدِّيَةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ، فَيُقَاسِمَهُ إِيَّاهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ حَالَّةً فِي مَالِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَىٰ غَيْرِهِ لَا عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ مُوجِبُ إِقْرَارِهِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ عَلَىٰ غَيْرِهِ بِالقَتْلِ.

وَلَنَا، قَوْله تعَالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾.

وَلِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالجِنَايَةِ المُوجِبَةِ لِلمَالِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِإِتْلَافِ مَالٍ، أَوْ بِمَا لَا تَحْمِلُ دِيَتَهُ العَاقِلَةُ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ مَضْمُونٌ، فَيَضْمَنُ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ، كَسَائِرِ المَحَالِّ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ عَنْهُ الدِّيَةُ فِي مَحَلِّ الوِفَاقِ لِتَحَمُّلِ العَاقِلَةِ لَهَا، فَإِذَا لَمْ تَحْمِلهَا، وَجَبَتْ عَلَيْهِ، كَجِنَايَةِ المُرْتَدِّ.

المَسْأَلَةُ الخَامِسَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ.

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَعَبْدُ العَزِيزِ، وَعَمْرُو بْنُ أَبِي سَلَمَةَ وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ وَقَالَ: لَا تَحْمِلُ الثُّلُثَ أَيْضًا.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: تَحْمِلُ السِّنَّ، وَالمُوضِحَةَ، وَمَا فَوْقَهُمَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ الَّتِي فِي الجَنِينِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ(٢)، وَقِيمَتُهَا نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ.

وَالصَّحِيحُ عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا تَحْمِلُ الكَثِيرَ وَالقَلِيلَ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الكَثِيرَ حَمَلَ

(١) تقدم قريبا.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٨١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولفظه: ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت، فقضىٰ رسو ل الله ﷺ، بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل علىٰ عصبتها.

القَلِيلَ، كَالجَانِي فِي العَمْدِ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَىٰ فِي الدِّيَةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّىٰ تَبْلُغَ عَقْلَ المَأْمُومَةِ(١).

وَلِأَنَّ مُقْتَضَىٰ الأَصْلِ وُجُوبُ الضَّمَانِ عَلَىٰ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ مُوجَبُ جِنَايَتِهِ، وَبَدَلُ مُتْلَفِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ المُتْلَفَاتِ وَالجِنَايَاتِ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي الثُّلُثِ فَصَاعِدًا، تَخْفِيفًا عَنْ الجَانِي، لِكَوْنِهِ كَثِيرًا يُجْحِفُ بِهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**الثُّلُثُ كَثِيرٌ**»(٢).

فَفِي مَا دُونَهُ يَبْقَىٰ عَلَىٰ قَضِيَّةِ الأَصْلِ وَمُقْتَضَىٰ الدَّلِيلِ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَىٰ الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلُثَ كَثِيرًا، فَأَمَّا دِيَةُ الجَنِينِ، فَلَا تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ، إِلَّا إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ مِنْ الضَّرْبَةِ؛ لِكَوْنِ دِيَتِهِمَا، جَمِيعًا مُوجَبُ جِنَايَةٍ، تَزِيدُ عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُوبَهَا عَلَىٰ العَاقِلَةِ؛ فَلِأَنَّهَا دِيَةُ آدَمِيٍّ كَامِلَةٌ.

فَصْلٌ [٣]: وَتَحْمِلُ العَاقِلَةُ دِيَةَ الطَّرَفِ إِذَا بَلَغَ الثُّلُثَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا.

وَحُكِيَ عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ قَالَ فِي القَدِيمِ: لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَىٰ ضَمَانِ الأَمْوَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةٌ.

وَلَنَا قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(٣)، وَلِأَنَّ الوَاجِبَ دِيَةُ جِنَايَةٍ عَلَىٰ حُرٍّ تَزِيدُ عَلَىٰ الثُّلُثِ فَحَمَلَتْهَا العَاقِلَةُ، كَدِيَةِ النَّفْسِ، وَلِأَنَّهُ كَثِيرٌ يَجِبُ ضَمَانًا لَحُرٍّ أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٧٤)، عن عمر بن عبد الرحمن السهمي، عن رجل، أن رجلًا أتىٰ عمر بن الخطاب في موضحة، فقال: «إنا لا نتعاقل المضغ بيننا». وفيه رجل مبهم.
وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٩/ ٣٧٥)، وفيها عبد الله بن مؤمل، وهو ضعيف، وقال أحمد والبخاري: منكر الحديث. وأبو أمية الأخنس الراوي عن عمر، وهو مجهول.
وهذا الأثر فيه أن ما دون المأمومة لا تتحمله العاقلة؛ فهو بمعنىٰ الأثر الذي عند المصنف.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٩)، عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٣) تقدم قريبا.

وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِمَا إذَا جَنَىٰ عَلَىٰ الأَطْرَافِ بِمَا يُوجِبُ الدِّيَةَ، أَوْ زِيَادَةً عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَتَحْمِلُ العَاقِلَةُ دِيَةَ المَرْأَةِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهَا.

وَتَحْمِلُ مِنْ جِرَاحِهَا مَا بَلَغَ أَرْشُهُ ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ كَدِيَةِ أَنْفِهَا، وَمَا دُونَ ذَلِكَ كَدِيَةِ يَدِهَا، لَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي دِيَةِ الكِتَابِيِّ.

وَلَا تَحْمِلُ دِيَةَ المَجُوسِيِّ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الثُّلُثِ، وَلَا دِيَةَ الجَنِينِ إنَّ مَاتَ مُنْفَرِدًا، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ لِأَنَّهُ دُونَ الثُّلُثِ.

وَإِنْ مَاتَ مَعَ أُمِّهِ، حَمَلَتْهُمَا العَاقِلَةُ.

نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ دِيَتِهِمَا حَصَلَ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ، مَعَ زِيَادَتِهِمَا عَلَىٰ الثُّلُثِ، فَحَمَلَتْهُمَا العَاقِلَةُ كَالدِّيَةِ الوَاحِدَةِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَانَ الجَانِي ذِمِّيًّا، فَعَقْلُهُ عَلَىٰ عَصَبَتِهِ مِنْ أَهْلِ دِيَتِهِ المُعَاهَدِينَ، فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَفِي الأُخْرَىٰ، لَا يَتَعَاقَلُونَ؛ لِأَنَّ المُعَاقَلَةَ تَثْبُتُ فِي حَقِّ المُسْلِمِ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ، تَخْفِيفًا عَنْهُ، وَمَعُونَةً لَهُ، فَلَا يُلحَقُ بِهِ الكَافِرُ لِأَنَّ المُسْلِمَ أَعْظَمُ حُرْمَةً، وَأَحَقُّ بِالمُوَاسَاةِ وَالمَعُونَةِ مِنْ الذِّمِّيِّ، وَلِهَذَا وَجَبَتْ الزَّكَاةُ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ مُوَاسَاةً لِفُقَرَائِهِمْ، وَلَمْ تَجِبْ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِفُقَرَائِهِمْ، فَتَبْقَىٰ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ عَلَىٰ الأَصْل.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، أَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرِثُونَهُ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ، كَعَصَبَةِ المُسْلِمِ مِنْ المُسْلِمِينَ، وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ عَصَبَتُهُ المُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَهُ، وَلَا الحَرْبِيُّونَ؛ لِأَنَّ المُوَالَاةَ وَالنُّصْرَةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْقِلُوا عَنْهُ؛ إذَا قُلْنَا: إنَّهُمْ يَرِثُونَهُ. لِأَنَّهُمْ أَهْلُ دِينٍ وَاحِدٍ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا.

وَلَا يَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَلَا نَصْرَانِيٌّ، عَنْ يَهُودِيٍّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهمْ، وَهُمْ

أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاقَلَا، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَوَارُثِهِمَا.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، أَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يُقَرُّ عَلَيْهِ. عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ.

وَهَل يَعْقِلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُقَرُّ. لَمْ يَعْقِل عَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ كَالمُرْتَدِّ، وَالمُرْتَدُّ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ فَيَعْقِلَ عَنْهُ المُسْلِمُونَ، وَلَا ذِمِّيٍّ فَيَعْقِلَ عَنْهُ أَهْلُ الذِّمَّةِ، وَتَكُونُ جِنَايَتُهُ فِي مَالِهِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِلُ عَاقِلَتُهُ جِنَايَتَهُ، يَكُونُ مُوجَبُهَا فِي مَالِهِ، كَسَائِرِ الجِنَايَاتِ الَّتِي لَا تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ رَمَىٰ ذِمِّيٌّ صَيْدًا، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا فَقَتَلَهُ، لَمْ يَعْقِلهُ المُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا حَالَ رَمْيِهِ، وَلَا المُعَاهَدُونَ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، فَيَكُونُ فِي مَالِ الجَانِي.

وَهَكَذَا لَوْ رَمَىٰ وَهُوَ مُسْلِمٌ ثُمَّ ارْتَدَّ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا، لَمْ يَعْقِلهُ أَحَدٌ.

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ الجَارِحُ وَمَاتَ المَجْرُوحُ، وَكَانَ أَرْشُ جِرَاحِهِ يَزِيدُ عَلَىٰ الثُّلُثِ، فَعَقْلُهُ عَلَىٰ عَصَبَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَمَا زَادَ عَلَىٰ أَرْشِ الجُرْحِ لَا يَحْمِلُهُ أَحَدٌ، وَيَكُونُ فِي مَالِ الجَانِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرْشُ الجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، فَجَمِيعُ الدِّيَةِ عَلَىٰ الجَانِي.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِذَا جُرِحَ مُسْلِمٌ ثُمَّ ارْتَدَّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْمِلَ الدِّيَةَ كُلَّهَا العَاقِلَةُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ وُجِدَتْ وَهُوَ مِمَّنْ تَحْمِلُ العَاقِلَةُ جِنَايَتَهُ؛ وَلِهَذَا وَجَبَ القِصَاصُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ إِذَا كَانَ عَمْدًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِلَ العَاقِلَةُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الأَرْشَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بِانْدِمَالِ الجُرْحِ أَوْ سِرَايَتِهِ.

فَصْلٌ [٨]: إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، فَوَلَاؤُهُمْ لِمَوْلَىٰ أُمِّهِمْ، فَإِنْ جَنَىٰ أَحَدُهُمْ، فَالعَقْلُ عَلَىٰ مَوْلَىٰ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ وَوَارِثُهُ، فَإِنْ أُعْتِقَ أَبُوهُ ثُمَّ سَرَتْ الجِنَايَةُ، أَوْ

رُمِيَ بِسَهْمٍ فَلَمْ يَقَعْ السَّهْمُ حَتَّىٰ أُعْتِقَ أَبُوهُ، لَمْ يَحْمِل عَقْلَهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ مَوَالِيَ الأُمِّ قَدْ زَالَ وَلَاؤُهُمْ عَنْهُ قَبْلَ قَتْلِهِ، وَمَوَالِي الأَبِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ حَالَ جِنَايَتِهِ، فَتَكُونُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ فِي مَالٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْشُ الجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ مُنْفَرِدًا، فَيُخَرَّجُ فِيهِ مِثْلُ مَا قُلْنَا فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ جَنَىٰ الرَّجُلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ خَطَأً، أَوْ عَلَىٰ أَطْرَافِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ.

قَالَ القَاضِي: أَظْهَرُهُمَا أَنَّ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ دِيَتَهُ لِوَرَثَتِهِ إِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ، أَوْ أَرْشَ جُرْحِهِ لِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ.

وَهَذَا قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَاقَ حِمَارًا فَضَرَبَهُ بِعَصًا كَانَتْ مَعَهُ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَظِيَّةٌ، فَأَصَابَتْ عَيْنَهُ فَفَقَأَتْهَا فَجَعَلَ عُمَرُ، دِيَتَهُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ، وَقَالَ: هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي المُسْلِمِينَ، لَمْ يُصِبْهَا اعْتِدَاءٌ عَلَىٰ أَحَدٍ[١].

وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِ.

وَلِأَنَّهَا جِنَايَةُ خَطَأٍ، فَكَانَ عَقْلُهَا عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَيْرَهُ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِنْ كَانَتْ العَاقِلَةُ الوَرَثَةَ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا، سَقَطَ عَنْهُ مَا يُقَابِلُ نَصِيبَهُ، وَعَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَىٰ نَصِيبِهِ، وَلَهُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِنْ الدِّيَةِ أَكْثَرَ مِنْ الوَاجِبِ عَلَيْهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: جِنَايَتُهُ هَدْرٌ.

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ: رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهِيَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ عَامِرَ بْنَ الأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ،

---

(١) حسن: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٤٩-٣٥٠)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٣٦_٣٦٢) -، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف.

وأخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤١٢)، مختصرًا من طريق الزهري، وقتادة: «أن عمر...».

وروايته معمر عن قتادة ضعيفة؛ فلا بأس بتقوية الأثر، والله أعلم.

فَمَاتَ[(١)]، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ فِيهِ بِدِيَةٍ وَلَا غَيْرِهَا[(٢)]، وَلَوْ وَجَبَتْ لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ.

وَلِأَنَّهُ جَنَىٰ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ، كَالعَمْدِ، وَلِأَنَّ وُجُوبَ الدِّيَةِ عَلَىٰ العَاقِلَةِ إِنَّمَا كَانَ مُوَاسَاةً لِلجَانِي، وَتَخْفِيفًا عَنْهُ، وَلَيْسَ عَلَىٰ الجَانِي هَاهُنَا شَيْءٌ يَحْتَاجُ إِلَىٰ الإِعَانَةِ وَالمُوَاسَاةِ فِيهِ، فَلَا وَجْهَ لِإِيجَابِهِ.

وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا كَانَتْ الجِنَايَةُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلهُ العَاقِلَةُ، لَأَجْحَفَ بِهِ وُجُوبُ الدِّيَةِ لِكَثْرَتِهَا.

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الجِنَايَةُ عَلَىٰ نَفْسِهِ شِبْهَ عَمْدٍ، فَهَل تَجْرِي مَجْرَىٰ الخَطَأِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: هِيَ كَالخَطَأِ؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيه فِيمَا إِذَا كَانَتْ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لَهُ، فَأَشْبَهَ العَمْدَ المَحْضَ.

فَصْلٌ [١٠]: وَأَمَّا خَطَأُ الإِمَامِ وَالحَاكِمِ فِي غَيْرِ الحُكْمِ وَالِاجْتِهَادِ، فَهُوَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ.

بِغَيْرِ خِلَافٍ، إِذَا كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، وَمَا حَصَلَ بِاجْتِهَادِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ أَيْضًا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ بَعَثَ إِلَىٰ امْرَأَةٍ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا، فَقَالَ عُمَرُ لِعَلِيٍّ: عَزَمْت عَلَيْك، لَا تَبْرَحْ حَتَّىٰ تَقْسِمَهَا عَلَىٰ قَوْمِك[(٣)].

وَلِأَنَّهُ جَانٍ، فَكَانَ خَطَؤُهُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ، كَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ فِي بَيْتِ المَالِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الخَطَأَ يَكْثُرُ فِي أَحْكَامِهِ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٩١)، ومسلم (١٨٠٢)، من حديث سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) وبوب الإمام البخاري في كتاب الديات من صحيحه: باب من قتل نفسه خطأ فلا دية له. رقم الباب: (١٧).

(٣) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٥٨-٤٥٩).

وفيه: مطر الوراق، وهو ضعيف، والحسن لم يدرك عمر. قاله الحافظ ابن كثير في "مسند الفاروق" (٢/ ٢٦٥).

وأخرجه الخطيب في "الفقيه والمتفقه" (٢/ ١٢٢)، من طريق الحسن بن دينار، عن الحسن، عن عمر به.

وَاجْتِهَادِهِ، فَإِيجَابُ عَقْلِهِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ يُجْحِفُ بِهِمْ، وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْ اللهِ تَعَالَىٰ فِي أَحْكَامِهِ وَأَفْعَالِهِ، فَكَانَ أَرْشُ جِنَايَتِهِ فِي مَالِ اللهِ سُبْحَانَهُ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٥]: قَالَ: (وَإِذَا جَنَى العَبْدُ، فَعَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يَفْدِيَهُ أَوْ يُسَلِّمَهُ، فَإِنْ كَانَتْ الجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ).

هَذَا فِي الجِنَايَةِ الَّتِي تُودَىٰ بِالمَالِ، إِمَّا لِكَوْنِهَا لَا تُوجِبُ إِلَّا المَالَ، وَإِمَّا لِكَوْنِهَا مُوجِبَةً لِلقِصَاصِ، فَعَفَا عَنْهَا إِلَىٰ المَالِ، فَإِنَّ جِنَايَةَ العَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِذْ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ ذِمَّتِهِ، أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ، أَوْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ، وَلَا يُمْكِنُ إِلغَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةُ آدَمِيٍّ، فَيَجِبُ اعْتِبَارُهَا كَجِنَايَةِ الحُرِّ، وَلِأَنَّ جِنَايَةَ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ غَيْرُ مُلغَاةٍ، مَعَ عُذْرِهِ، وَعَدَمِ تَكْلِيفِهِ، فَجِنَايَةُ العَبْدِ أَوْلَىٰ، وَلَا يُمْكِنُ تَعَلُّقُهَا بِذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَيَّ إِلغَائِهَا، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَىٰ غَيْرِ غَايَةٍ، وَلَا بِذِمَّةِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْنِ، فَتَعَيَّنَ تَعَلُّقُهَا بِرَقَبَةِ العَبْدِ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ مُوجَبُ جِنَايَتِهِ، فَتَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، كَالقِصَاصِ.

ثُمَّ لَا يَخْلُو أَرْشُ الجِنَايَةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ فَمَا دُونَ، أَوْ أَكْثَرَ؛ فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهَا فَمَا دُونَ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَرْشِ جِنَايَتِهِ، أَوْ يُسَلِّمَهُ إِلَىٰ الجِنَايَةِ فَيَمْلِكَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وَإِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَعُرْوَةَ، وَالحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَحَمَّادٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ أَرْشَ الجِنَايَةِ، فَهُوَ الَّذِي وَجَبَ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ المُطَالَبَةَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ سَلَّمَ العَبْدَ، فَقَدْ أَدَّىٰ المَحَلَّ الَّذِي تَعَلَّقَ الحَقُّ بِهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرَ مِنْ الرَّقَبَةِ وَقَدْ أَدَّاهَا.

وَإِنْ طَالَبَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَأَبَىٰ ذَلِكَ سَيِّدُهُ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ دَفَعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ، فَأَبَىٰ الجَانِي قَبُولَهُ، وَقَالَ: بِعْهُ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ.

فَهَل يَلزَمُ السَّيِّدَ ذَلِكَ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ سَيِّدَهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِقِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّىٰ قِيمَتَهُ، فَقَدْ أَدَّىٰ قَدْرَ الوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَىٰ العَبْدِ، فَإِذَا أَدَّىٰ قِيمَتَهُ، فَقَدْ أَدَّىٰ الوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الجِنَايَةُ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَلزَمُهُ تَسْلِيمُهُ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَرْشِ جِنَايَتِهِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا إِذَا عُرِضَ لِلبَيْعِ رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، فَإِذَا أَمْسَكَهُ فَقَدْ فَوَّتَ تِلكَ الزِّيَادَةَ عَلَىٰ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، أَنَّ الشَّرْعَ قَدْ جَعَلَ لَهُ فِدَاءَهُ، فَكَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ، فَكَانَ الوَاجِبُ قَدْرَ قِيمَتِهِ، كَسَائِرِ المُتْلَفَاتِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَتْ الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلقِصَاصِ، فَعَفَا وَلِيُّ الجِنَايَةِ عَلَىٰ أَنْ يَملِكَ العَبْدَ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَملِكْهُ بِالجِنَايَةِ فَلَأَنْ لَا يَمْلِكَهُ بِالعَفْوِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالعَفْوِ، كَالحُرِّ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَفَا عَنْ القِصَاصِ.

انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَىٰ المَالِ، فَصَارَ كَالجَانِي جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلمَالِ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يَملِكُهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَهُ، فَاسْتَحَقَّ إِبْقَاءَهُ عَلَىٰ مِلكِهِ، كَعَبْدِهِ الجَانِي عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٢]: قَالَ أَبُو طَالِبٍ سَمِعْت أَبَا عَبْدِ الله يَقُولُ: إِذَا أَمَرَ غُلَامَهُ فَجَنَىٰ، فَعَلَيْهِ مَا جَنَىٰ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، إِنْ قَطَعَ يَدَ حُرٍّ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ يَدِ الحُرِّ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَقَلَّ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا، فَمَا جَنَىٰ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ جِنَايَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ.

وَكَانَ عَلِيٌّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولَانِ: إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ، فَإِنَّمَا هُوَ سَوْطُهُ، يُقْتَلُ المَوْلَىٰ،

وَيُحْبَسُ العَبْدُ[(١)].

وَقَالَ أَحْمَدُ حَدَّثَنَا بَهْزٌ، حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ، عَنْ خِلَاسٍ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ فَقَتَلَ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوْطِهِ أَوْ كَسَيْفِهِ، يُقْتَلُ المَوْلَىٰ، وَالعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ[(٢)].

وَلِأَنَّهُ فَوَّتَ شَيْئًا بِأَمْرِهِ، فَكَانَ عَلَىٰ السَّيِّدِ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِهِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ جَنَىٰ جِنَايَاتٍ، بَعْضَهَا بَعْدَ بَعْضٍ، فَالجَانِي بَيْنَ أَوْلِيَاءِ الجِنَايَاتِ بِالحِصَصِ.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَحَمَّادٌ، وَرَبِيعَةُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَرُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْضَىٰ بِهِ لِآخِرِهِمْ.

وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ وَرَدَتْ عَلَىٰ مَحَلٍّ مُسْتَحِقٍّ، فَقُدِّمَ صَاحِبُهُ عَلَىٰ المُسْتَحِقِّ قَبْلَهُ، كَالجِنَايَةِ عَلَىٰ المَمْلُوكِ الَّذِي لَمْ يَجْنِ.

وَقَالَ شُرَيْحٌ، فِي عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا، ثُمَّ آخَرَ، ثُمَّ آخَرَ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: يُدْفَعُ إِلَىٰ الأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ مَوْلَاهُ، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَىٰ الثَّانِي، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَىٰ الثَّالِثِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الأَوْسَطُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ تَعَلُّقِ الحَقِّ بِهِ، فَتَسَاوَوْا فِي الِاسْتِحْقَاقِ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَيْهِمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، بَل لَوْ قُدِّمَ بَعْضُهُمْ، كَانَ الأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، وَلَا يَصِحُّ

---

(١) ضعيف عن علي، وصحيح عن أبي هريرة.

أما أثر علي فأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٧١)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٨٩)، من طريق خلاس، عن علي.

ورواية خلاس عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث، قاله البيهقي.

وأما أثر أبي هريرة فأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٧١)، وعبد الرزاق (١٧٨٨٨)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٨٩)، من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة.

وإسناده صحيح.

(٢) ضعيف: لم أجده عند أحمد في "المسند"، وقد ذكر المصنف إسناده، وأخرجه أيضًا البيهقي (٨/ ٥٠)، من طريق خلاس، عن علي. وخلاس لم يسمع من علي.

القِيَاسُ عَلَىٰ المِلكِ، فَإِنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَقْوَىٰ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ وُجِدَا دفْعَةً وَاحِدَةً، قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَىٰ صَاحِبِهِ عِوَضًا، وَحَقُّ المَالِكِ ثَبَتَ بِرِضَاهُ أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَافْتَرَقَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الجَانِي، عَتَقَ، وَضَمِنَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنَ الأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ الجِنَايَةِ عَلَىٰ مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ، فَلَزِمَهُ غَرَامَتُهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ.

وَيَنْبَنِي قَدْرُ الضَّمَانِ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، فِيمَا إِذَا اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ بَعْدَ الجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِإِعْتَاقِهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِاخْتِيَارِ فِدَائِهِ.

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَهُ، عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، يَعْنِي دِيَةَ المَقْتُولِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ العَبْدِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهُ مَعَ العِلمِ، كَانَ مُخْتَارًا لِفِدَائِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ الفِدَاءَ؛ لِعَدَمِ عِلمِهِ بِهِ، فَلَمْ يَلزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ مَا فَوَّتَهُ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، صَحَّ بَيْعُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي البَيْعِ، وَلَمْ يَزُل تَعَلُّقُ الجِنَايَةِ عَنْ رَقَبَتِهِ، فَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي عَالِمًا بِحَالِهِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، وَيَنْتَقِلُ الخِيَارُ فِي فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، كَالسَّيِّدِ الأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَرَدِّهِ، كَسَائِرِ المَعِيبَاتِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٦]: قَالَ: (وَالعَاقِلَةُ العُمُومَةُ، وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ. وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَى، الأَبُ، وَالِابْنُ، وَالإِخْوَةُ، وَكُلُّ العَصَبَةِ مِنَ العَاقِلَةِ).

العَاقِلَةُ: مَنْ يَحْمِلُ العَقْلَ. وَالعَقْلُ: الدِّيَةُ، تُسَمَّىٰ عَقْلًا؛ لِأَنَّهَا تَعْقِلُ لِسَانَ وَلِيِّ المَقْتُولِ. وَقِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ العَاقِلَةُ، لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنْ القَاتِلِ، وَالعَقْلُ: المَنْعُ، وَلِهَذَا سُمِّيَ بَعْضُ العُلُومِ عَقْلًا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الإِقْدَامِ عَلَىٰ المَضَارِّ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ فِي أَنَّ العَاقِلَةَ العَصَبَاتُ، وَأَنَّ غَيْرَهُمْ مِنَ الإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ،

وَسَائِرِ ذَوِي الأَرْحَامِ، وَالزَّوْجِ، وَكُلِّ مَنْ عَدَا العَصَبَاتِ، لَيْسَ هُمْ مِنْ العَاقِلَةِ.

وَاخْتُلِفَ فِي الآبَاءِ وَالبَنِينَ، هَل هُمْ مِنْ العَاقِلَةِ أَوْ لَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: أَنَّ كُلَّ العَصَبَةِ مِنْ العَاقِلَةِ، يَدْخُلُ فِيهِ آبَاءُ القَاتِلِ، وَأَبْنَاؤُهُ، وَإِخْوَتُهُ، وَعُمُومَتُهُ، وَأَبْنَاؤُهُمْ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ أَنَّ عَقْلَ المَرْأَةِ بَيْنَ عَصَبَتِهَا، مَنْ كَانُوا، لَا يَرِثُونَ مِنْهَا شَيْئًا إلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَرَثَتِهَا، وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقْلُهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَلِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ، فَأَشْبَهُوا الإِخْوَةَ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ العَقْلَ مَوْضُوعٌ عَلَىٰ التَّنَاصُرِ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِهِ، وَلِأَنَّ العَصَبَةَ فِي تَحَمُّلِ العَقْلِ كَهُمْ فِي المِيرَاثِ، فِي تَقْدِيمِ الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، وَآبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ أَحَقُّ العَصَبَاتِ بِمِيرَاثِهِ، فَكَانُوا أَوْلَىٰ بِتَحَمُّلِ عَقْلِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ مِنْ العَاقِلَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ بِحَجَرٍ؛ فَقَتَلَتْهَا، فَاخْتَصَمُوا إلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ فَقَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا، وَوَرِثَهَا وَلَدُهَا وَمَنْ مَعَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

وَفِي رِوَايَةٍ: «ثُمَّ مَاتَتْ القَاتِلَةُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا، وَالعَقْلَ عَلَىٰ العَصَبَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ[(٣)].

---

(١) **حسن:** أخرجه أبو داود (٤٥٦٤)، وأحمد في "المسند" (٢/ ٢٢٤)، وابن ماجة (٢٦٤٧)، من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به.
وهذا إسناد حسن، وقد حسنه الإمام الألباني رحمه الله في "الإرواء" (٢٣٠٢).

(٢) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١) (٣٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٧٧)، والنسائي (٤٨٣٢)، وأخرجه أيضا مسلم (١٦٨١) (٣٥).

وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ دِيَةَ المَقْتُولَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا، وَبَرَّأَ زَوْجَهَا وَوَلَدَهَا. قَالَ: فَقَالَتْ عَاقِلَةُ المَقْتُولَةِ: مِيرَاثُهَا لَنَا. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(١).

إذَا ثَبَتَ هَذَا فِي الأَوْلَادِ، قِسْنَا عَلَيْهِ الوَالِدَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَلِأَنَّ مَالَ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ كَمَالِهِ؛ وَلِهَذَا لَمْ تُقْبَل شَهَادَتُهُمَا لَهُ، وَلَا شَهَادَتُهُ لَهُمَا، وَوَجَبَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الإِنْفَاقُ عَلَىٰ الآخَرِ إذَا كَانَ مُحْتَاجًا، وَالآخَرُ مُوسِرًا، وَعَتَقَ عَلَيْهِ إذَا مَلَكَهُ، فَلَا تَجِبُ فِي مَالِهِ دِيَةٌ، كَمَا لَمْ يَجِبْ فِي مَالِ القَاتِلِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ فِي الإِخْوَةِ رِوَايَتَيْنِ، كَالوَلَدِ وَالوَالِدِ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا يَجْعَلُونَهُمْ مِنْ العَاقِلَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ، أَوْ كَانَ الوَالِدُ أَوْ الوَلَدُ مَوْلَىٰ أَوْ عَصَبَةَ مَوْلًىٰ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ قَالَهُ القَاضِي.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَعْقِلُ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ، فَلَمْ يَعْقِل، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مَوْلًىٰ، فَيَعْقِلُ، كَمَا لَوْ يَكُنْ وَلَدًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ القَرَابَةَ أَوْ الوَلَاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بِالحُكْمِ مُنْفَرِدًا، فَإِذَا وُجِدَ مَعَ مَا لَا يَثْبُتُ بِهِ الحُكْمُ أَثْبَتَهُ، كَمَا لَوْ وُجِدَ مَعَ الرَّحِمِ المُجَرَّدِ، وَلِأَنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مَعَ القَرَابَةِ الأُخْرَىٰ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَلِي نِكَاحَهَا، مَعَ أَنَّ الِابْنَ لَا يَلِي النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ.

فَصْلٌ [٢]: وَسَائِرُ العَصَبَاتِ مِنْ العَاقِلَةِ بَعُدُوا أَوْ قَرُبُوا مِنْ النَّسَبِ، وَالمَوْلَىٰ وَعَصَبَتُهُ، وَمَوْلَىٰ المَوْلَىٰ وَعَصَبَتُهُ، وَغَيْرُهُمْ.

---

(١) صحيح لغيره: أخرجه أبو داود (٤٥٧٥)، وابن ماجة (٢٦٤٨)، وأخرجه أبو يعلي (١٨٢٣)، والبيهقي (٨/ ١٨٦) "دار الكتب العلمية "، من طريق مجالد بن سعيد به. وفيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف، ويشهد له ما في "الصحيحين" عن أبي هريرة: «أنه ورثها ولدها، ومن معهم»، وقد تقدم قريبا.

وَبِهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرِثُونَ المَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ أَقْرَبَ مِنْهُمْ، فَيَدْخُلُونَ فِي العَقْلِ كَالقَرِيبِ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونُوا وَارِثِينَ فِي الحَالِ، بَل مَتَىٰ كَانُوا يَرِثُونَ لَوْلَا الحَجْبُ عَقَلُوا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ بِالدِّيَةِ بَيْنَ عَصَبَةِ المَرْأَةِ[1] مَنْ كَانُوا، لَا يَرِثُونَ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَرَثَتِهَا؛ وَلِأَنَّ المَوَالِيَ مِنْ العَصَبَاتِ، فَأَشْبَهُوا المُنَاسِبِينَ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَدْخُلُ فِي العَقْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ، وَلَا يَعْقِلُ المَوْلَىٰ مِنْ أَسْفَلَ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُ مَالِكٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَعْقِلُ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ يَعْقِلُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَيَعْقِلُ الآخَرُ عَنْهُ، كَالأَخَوَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ لَهُ وَلَا وَارِثٍ، فَلَمْ يَعْقِل عَنْهُ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالذَّكَرِ مَعَ الأُنْثَىٰ، وَالكَبِيرِ مَعَ الصَّغِيرِ، وَالعَاقِلِ مَعَ المَجْنُونِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَعْقِلُ مَوْلَىٰ المُوَالَاةِ، وَهُوَ الَّذِي يُوَالِي رَجُلًا يَجْعَلُ لَهُ وَلَاءَهُ وَنُصْرَتَهُ، وَلَا الحَلِيفُ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُحَالِفُ الآخَرَ عَلَىٰ أَنْ يَتَنَاصَرَا عَلَىٰ دَفْعِ الظُّلْمِ، وَيَتَضَافَرَا عَلَىٰ مَنْ قَصَدَهُمَا أَوْ قَصَدَ أَحَدَهُمَا، وَلَا العَدِيدُ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ، يَنْضَمُّ إِلَىٰ عَشِيرَةٍ، فَيَعُدُّ نَفْسَهُ مَعَهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَعْقِلُ مَوْلَىٰ المُوَالَاةِ وَيَرِثُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ عَشِيرَتِهِ، فَعَقْلُهُ عَلَىٰ القَوْمِ الَّذِي هُوَ مَعَهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنًىٰ يَتَعَلَّقُ بِالعَصَبَةِ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا مَدْخَلَ لِأَهْلِ الدِّيوَانِ فِي المُعَاقَلَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَتَحَمَّلُونَ جَمِيعَ الدِّيَةِ، فَإِنْ عَدِمُوا فَالأَقَارِبُ حِينَئِذٍ يَعْقِلُونَ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

جَعَلَ الدِّيَةَ عَلَىٰ أَهْلِ الدِّيوَانِ فِي الأُعْطِيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ[(١)].

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ بِالدِّيَةِ عَلَىٰ عَصَبَةِ القَاتِلَةِ؛ وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ المِيرَاثُ، فَلَمْ يُحْمَل بِهِ العَقْلُ كَالجِوَارِ وَاتِّفَاقِ المَذَاهِبِ، وَقَضَاءُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَىٰ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ، عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مَا ذُكِرَ عَنْهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ القَاتِلِ.

فَصْلٌ [٦]: وَيَشْتَرِكُ فِي العَقْلِ الحَاضِرُ وَالغَائِبُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَخْتَصُّ بِهِ الحَاضِرُ؛ لِأَنَّ التَّحَمُّلَ بِالنُّصْرَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ بَيْنَ الحَاضِرِينَ، وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ عَلَىٰ الجَمِيعِ مَشَقَّةٌ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، الخَبَرُ، وَأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي التَّعْصِيبِ وَالإِرْثِ، فَاسْتَوَوْا فِي تَحَمُّلِ العَقْلِ، كَالحَاضِرِينَ، وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ الحَاضِرُ وَالغَائِبُ، كَالمِيرَاثِ وَالوِلَايَةِ.

فَصْلٌ [٧]: وَيَبْدَأُ فِي قِسْمَتِهِ بَيْنَ العَاقِلَةِ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، يُقْسَمُ عَلَىٰ الإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ، وَالأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ، ثُمَّ أَعْمَامِ الأَبِ ثُمَّ بَنِيهِمْ، ثُمَّ أَعْمَامِ الجَدِّ، ثُمَّ بَنِيهِمْ، كَذَلِكَ أَبَدًا، حَتَّىٰ إِذَا انْقَرَضَ المُنَاسِبُونَ، فَعَلَىٰ المَوْلَىٰ المُعْتِقِ، ثُمَّ عَلَىٰ عَصَبَاته، ثُمَّ عَلَىٰ مَوْلَىٰ المَوْلَىٰ، ثُمَّ عَلَىٰ عَصَبَاته، الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، كَالمِيرَاثِ سَوَاءً.

وَإِنْ قُلنَا: الآبَاءُ وَالأَبْنَاءُ مِنْ العَاقِلَةِ، بُدِئَ بِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ.

وَمَتَىٰ اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ قَوْمٍ لِلعَقْلِ، لَمْ يَعْدُهُمْ إِلَىٰ مَنْ بَعْدَهُمْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بِالتَّعْصِيبِ، فَقُدِّمَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، كَالمِيرَاثِ وَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَهَل يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِي بِالأَبَوَيْنِ عَلَىٰ مَنْ يُدْلِي بِالأَبِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يُقَدَّمُ؛ لِأَنَّهُ

---

(١) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٢٠)، وابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٤-٢٨٥)، من طريق الشعبي، عن عمر به.

والشعبي لم يدرك عمر.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٥)، من طريق إبراهيم، عن عمر.

وإبراهيم لم يدرك عمر، والأثر بالطريقين حسن.

يُقَدَّمُ فِي المِيرَاثِ، فَقُدِّمَ فِي العَقْلِ، كَتَقْدِيمِ الأَخِ عَلَىٰ ابْنِهِ.

وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيبِ، وَلَا أَثَرَ لِلأُمِّ فِي التَّعْصِيبِ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الأُمِّ تُؤَثِّرُ فِي التَّرْجِيحِ وَالتَّقْدِيمِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ، لِاجْتِمَاعِ القَرَابَتَيْنِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا تَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِحُكْمٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ القَرَابَتَيْنِ تَنْقَسِمُ إِلَىٰ مَا تَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِحُكْمٍ، كَابْنِ العَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا مِنْ أُمٍّ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ القَرَابَتَيْنِ مِيرَاثًا مُنْفَرِدًا، يَرِثُ السُّدُسَ بِالأُخُوَّةِ، وَيَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ بِبُنُوَّةِ العَمِّ، وَحَجْبُ إِحْدَىٰ القَرَابَتَيْنِ لَا يُؤَثِّرُ فِي حَجْبِ الأُخْرَىٰ، فَهَذَا لَا يُؤَثِّرُ فِي قُوَّةٍ وَلَا تَرْجِيحٍ، وَلِذَلِكَ لَا يُقَدَّمُ ابْنُ العَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَمَا لَا يَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمٍ، كَابْنِ العَمِّ مِنْ أَبَوَيْنِ مَعَ ابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبٍ، لَا تَنْفَرِدُ إِحْدَىٰ القَرَابَتَيْنِ بِمِيرَاثٍ عَنْ الأُخْرَىٰ، فَتُؤَثِّرُ فِي التَّرْجِيحِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ؛ وَلِذَلِكَ أَثَّرَتْ فِي التَّقْدِيمِ فِي المِيرَاثِ، فَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسَوَّىٰ بَيْنَ القَرِيبِ وَالبَعِيدِ، وَيُقْسَمُ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ المَقْتُولَةِ عَلَىٰ عَصَبَةِ القَاتِلَةِ»[(١)].

وَلَنَا، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، كَالمِيرَاثِ، وَالخَبَرُ لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّنَا نَقْسِمُهُ عَلَىٰ الجَمَاعَةِ إِذَا لَمْ يَفِ بِهِ الأَقْرَبُ، فَنَحْمِلُهُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يَحْمِلُ العَقْلَ إِلَّا مَنْ يُعْرَفُ نَسَبُهُ مِنَ القَاتِلِ، أَوْ يُعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ قَوْمٍ يَدْخُلُونَ كُلُّهُمْ فِي العَقْلِ، وَمَنْ لَا يُعْرَفُ ذَلِكَ مِنْهُ لَا يَحْمِلُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَتِهِ، فَلَوْ كَانَ القَاتِلُ قُرَشِيًّا، لَمْ يَلْزَمْ قُرَيْشًا كُلَّهُمْ التَّحَمُّلُ، فَإِنَّ قُرَيْشًا وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَىٰ أَبٍ وَاحِدٍ، إِلَّا أَنَّ قَبَائِلَهُمْ تَفَرَّقَتْ، وَصَارَ كُلُّ قَوْمٍ يُنْسَبُونَ إِلَىٰ أَبٍ يَتَمَيَّزُونَ بِهِ، فَيَعْقِلُ عَنْهُمْ مَنْ يُشَارِكُهُمْ فِي نَسَبِهِمْ إِلَىٰ الأَبِ الأَدْنَىٰ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ بَنُو آدَمَ، فَهُمْ رَاجِعُونَ

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٨٢)، عن المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

إِلَىٰ أَبٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّ إِنْ كَانَ مِنْ فَخِذٍ وَاحِدٍ، يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَهُمْ يَتَحَمَّلُونَ، وَجَبَ أَنْ يَحْمِلَ جَمِيعُهُمْ، سَوَاءٌ عَرَفَ أَحَدُهُمْ نَسَبَهُ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ؛ لِلعِلمِ بِأَنَّهُ مُتَحَمِّلٌ عَلَىٰ أَيِّ وَجْهٍ كَانَ.

وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ القَاتِلِ مِنْ أَحَدٍ، فَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّ المُسْلِمِينَ يَرِثُونَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، بِمَعْنَىٰ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ المَالِ، فَكَذَلِكَ يَعْقِلُونَهُ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ.

وَإِنْ وُجِدَ لَهُ مَنْ يَحْمِلُ بَعْضَ العَقْلِ، فَالبَاقِي فِي بَيْتِ المَالِ كَذَلِكَ.

فَصْلٌ [٩]: وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ، فِي أَنَّ العَاقِلَةَ لَا تُكَلَّفُ مِنَ المَالِ مَا يُجْحِفُ بِهَا، وَيَشُقُّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَازِمٌ لَهَا مِنْ غَيْرِ جِنَايَتِهَا عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ لِلقَاتِلِ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَلَا يُخَفَّفُ عَنِ الجَانِي بِمَا يُثْقِلُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَيُجْحِفُ بِهِ، كَالزَّكَاةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الإِجْحَافُ مَشْرُوعًا، كَانَ الجَانِي أَحَقَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوجَبُ جِنَايَتِهِ، وَجَزَاءُ فِعْلِهِ، فَإِذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي حَقِّهِ، فَفِي حَقِّ غَيْرِهِ أَوْلَىٰ.

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ العِلمِ فِيمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَقَالَ أَحْمَدُ: يَحْمِلُونَ عَلَىٰ قَدْرِ مَا يُطِيقُونَ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا يَتَقَدَّرُ شَرْعًا، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَىٰ اجْتِهَادِ الحَاكِمِ، فَيَفْرِضُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ وَلَا يُؤْذِي.

وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، وَلَا يَثْبُتُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ، وَلَا نَصَّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَىٰ اجْتِهَادِ الحَاكِمِ، كَمَقَادِيرِ النَّفَقَاتِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يَفْرِضُ عَلَىٰ المُوسِرِ نِصْفَ مِثْقَالٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَالٍ يَتَقَدَّرُ فِي الزَّكَاةِ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِهَا، وَيَجِبُ عَلَىٰ المُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثْقَالٍ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَافِهٌ، لِكَوْنِ اليَدِ لَا تُقْطَعُ فِيهِ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: لَا تُقْطَعُ اليَدُ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ، وَمَا دُونَ رُبْعِ دِينَارٍ لَا قَطْعَ فِيهِ[1].

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَكْثَرُ مَا يُجْعَلُ عَلَىٰ الوَاحِدِ

---

(١) تقدم في أول كتاب اللقطة.

أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ، وَلَيْسَ لِأَقَلِّهِ حَدٌّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَالٌ يَجِبُ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلقَرَابَةِ، فَلَمْ يَتَقَدَّرْ أَقَلُّهُ، كَالنَّفَقَةِ.

قَالَ: وَيُسَوَّىٰ بَيْنَ الغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ لِذَلِكَ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِتَوْقِيفٍ، وَلَا تَوْقِيفَ فِيهِ، وَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالغِنَىٰ وَالتَّوَسُّطِ، كَالزَّكَاةِ وَالنَّفَقَةِ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِالقُرْبِ وَالبُعْدِ لِذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَ القَائِلُونَ بِالتَّقْدِيرِ بِنِصْفِ دِينَارٍ وَرُبْعِهِ؛ قَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَكَرَّرُ الوَاجِبُ فِي الأَعْوَامِ الثَّلَاثَةِ، فَيَكُونُ الوَاجِبُ فِيهَا عَلَىٰ الغَنِيِّ دِينَارًا وَنِصْفًا، وَعَلَىٰ الْمُتَوَسِّطِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالحَوْلِ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ، فَيَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الحَوْلِ، كَالزَّكَاةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَتَكَرَّرُ؛ لِأَنَّ فِي إِيجَابِ زِيَادَةٍ عَلَىٰ النِّصْفِ، إِيجَابًا لَزِيَادَةٍ عَلَىٰ أَقَلِّ الزَّكَاةِ، فَيَكُونُ مُضِرًّا.

وَيُعْتَبَرُ الغِنَىٰ وَالتَّوَسُّطُ عِنْدَ رَأْسِ الحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الوُجُوبِ، فَاعْتُبِرَ الحَالُ عِنْدَهُ، كَالزَّكَاةِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ مِنْ عَدَدِ العَاقِلَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ عَدَدٌ كَثِيرٌ، قُسِمَ الوَاجِبُ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ. فَيُلْزِمُ الحَاكِمُ كُلَّ إِنْسَانٍ عَلَىٰ حَسْبِ مَا يَرَاهُ وَإِنْ قَلَّ.

وَعَلَىٰ الوَجْهِ الآخَرِ، يَجْعَلُ عَلَىٰ الْمُتَوَسِّطِ نِصْفَ مَا عَلَىٰ الغَنِيِّ، وَيَعُمُّ بِذَلِكَ جَمِيعَهُمْ.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي الآخَرِ: يَخُصُّ الحَاكِمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، فَيَفْرِضُ عَلَيْهِمْ هَذَا القَدْرَ الوَاجِبَ، لِئَلَّا يَنْقُصَ عَنْ القَدْرِ الوَاجِبِ، وَيَصِيرَ إِلَىٰ الشَّيْءِ التَّافِهِ، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ، فَرُبَّمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ قِيرَاطٌ، فَيَشُقُّ جَمْعُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي القَرَابَةِ فَكَانُوا سَوَاءً، كَمَا لَوْ قَلُّوا، وَكَالمِيرَاثِ.

وَأَمَّا التَّعَلُّقُ بِمَشَقَّةِ الجَمْعِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ مَشَقَّةَ زِيَادَةِ الوَاجِبِ أَعْظَمُ مِنْ مَشَقَّةِ الجَمْعِ، ثُمَّ هَذَا تَعَلُّقٌ بِالحِكْمَةِ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَشْهَدُ لَهَا، فَلَا يُتْرَكُ لَهَا الدَّلِيلُ، ثُمَّ هِيَ مُعَارَضَةٌ بِخِفَّةِ الوَاجِبِ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ، وَسُهُولَةِ الوَاجِبِ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ

يَخُصَّ الحَاكِمُ بَعْضَهُمْ بِالِاجْتِهَادِ أَوْ بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ، فَإِنْ خَصَّهُ بِالِاجْتِهَادِ فَفِيهِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ، وَرُبَّمَا لَمْ يَحْصُل لَهُ مَعْرِفَةُ الأَوْلَىٰ مِنْهُمْ بِذَلِكَ، فَيَتَعَذَّرُ الإِيجَابُ، وَإِنْ خَصَّهُ بِالتَّحَكُّمِ أَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُوجِبَ عَلَىٰ إِنْسَانٍ شَيْئًا بِشَهْوَتِهِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يُوجِبَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ، وَرُبَّمَا ارْتَشَىٰ مِنْ بَعْضِهِمْ وَاتُّهِمَ، وَرُبَّمَا امْتَنَعَ مَنْ فَرَضَ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنْ أَدَائِهِ؛ لِكَوْنِهِ يَرَىٰ مِثْلَهُ لَا يُؤَدِّي شَيْئًا مَعَ التَّسَاوِي مِنْ كُلِّ الوُجُوهِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَمَنْ مَاتَ مِنْ العَاقِلَةِ، أَوْ افْتَقَرَ، أَوْ جُنَّ قَبْلَ الحَوْلِ، لَمْ يَلزَمْهُ شَيْءٌ.

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ فِي آخِرِ الحَوْلِ عَلَىٰ سَبِيلِ المُوَاسَاةِ، فَأَشْبَهَ الزَّكَاةَ، وَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ بَعْدَ الحَوْلِ، لَمْ يَسْقُطْ الوَاجِبُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ بِالمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الوُجُوبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ الحَوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ فِي حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ الدُّيُونَ، وَفَارَقَ مَا قَبْلَ الحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ، وَلَمْ يَسْتَمِرَّ الشَّرْطُ إِلَىٰ حِينِ الوُجُوبِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ فَقِيرًا حَالَ القَتْلِ، فَاسْتَغْنَىٰ عِنْدَ الحَوْلِ، فَقَالَ القَاضِي: يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ وَقْتَ الوُجُوبِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ.

وَيُخَرَّجُ عَلَىٰ هَذَا مَنْ كَانَ صَبِيًّا فَبَلَغَ، أَوْ مَجْنُونًا فَأَفَاقَ، عِنْدَ الحَوْلِ، وَجَبَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الوُجُوبِ حَالَةَ السَّبَبِ، فَلَمْ يَثْبُتْ الحُكْمُ فِيهِ حَالَةَ الشَّرْطِ، كَالكَافِرِ إِذَا مَلَكَ مَالًا ثُمَّ أَسْلَمَ عِنْدَ الحَوْلِ، لَمْ تَلزَمْهُ الزَّكَاةُ فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٧]: قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَىٰ فَقِيرٍ مِنْ العَاقِلَةِ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا زَائِلِ العَقْلِ، حَمْلُ شَيْءٍ مِنْ الدِّيَةِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ فِي تَحَمُّلِ العَقْلِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ المَرْأَةَ، وَالصَّبِيَّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ، لَا يَعْقِلَانِ مَعَ العَاقِلَةِ، وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ الفَقِيرَ لَا يَلزَمُهُ شَيْءٌ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَحَكَىٰ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ لِلفَقِيرِ مَدْخَلًا فِي التَّحَمُّلِ.

وَذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ، فَكَانَ مِنْ العَاقِلَةِ كَالغَنِيِّ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ تَحَمُّلَ العَقْلِ مُوَاسَاةٌ، فَلَا يَلزَمُ الفَقِيرَ كَالزَّكَاةِ، وَلِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَىٰ العَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْ القَاتِلِ، فَلَا يَجُوزُ التَّثْقِيلُ بِهَا عَلَىٰ مَنْ لَا جِنَايَةَ مِنْهُ، وَفِي إِيجَابِهَا عَلَىٰ الفَقِيرِ تَثْقِيلٌ عَلَيْهِ، وَتَكْلِيفٌ لَهُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّنَا أَجْمَعْنَا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يُكَلَّفُ أَحَدٌ مِنْ العَاقِلَةِ مَا يَثْقُلُ عَلَيْهِ، وَيُجْحِفُ بِهِ، وَتَحْمِيلُ الفَقِيرِ شَيْئًا مِنْهَا يَثْقُلُ عَلَيْهِ، وَيُجْحِفُ بِمَالِهِ، وَرُبَّمَا كَانَ الوَاجِبُ عَلَيْهِ جَمِيعَ مَالِهِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ أَصْلًا.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ وَالمَرْأَةُ، فَلَا يَحْمِلُونَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَىٰ التَّنَاصُرِ، وَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَيَعْقِلُ المَرِيضُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمَانَةِ، وَالشَّيْخُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الهَرَمِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ وَالمُوَاسَاةِ، وَفِي الزَّمِنِ وَالشَّيْخِ الفَانِي وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَعْقِلَانِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ؛ وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا الجِهَادُ، وَلَا يُقْتَلَانِ إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ، وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي الأَعْمَىٰ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُمَا فِي هَذَا المَعْنَىٰ.

وَالثَّانِي: يَعْقِلُونَ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ المُوَاسَاةِ؛ وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَيْهِمْ الزَّكَاةُ.

وَهَذَا مُنْتَقِضٌ بِالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٨]: قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، أَخَذَ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَى القَاتِلِ شَيْءٌ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ مَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ، هَل يُؤَدِّي مِنْ بَيْتِ المَالِ أَوْ لَا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُؤَدَّىٰ عَنْهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَىٰ الأَنْصَارِيَّ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ مِنْ بَيْتِ المَالِ(١).

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ فِي زِحَامٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ، فَلَمْ يُعْرَفْ قَاتِلُهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ لِعُمَرَ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ لَا يُطَلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ. فَأَدَّىٰ دِيَتَهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ(٢).

وَلِأَنَّ المُسْلِمِينَ يَرِثُونَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ عِنْدَ عَدَمِ عَاقِلَتِهِ، كَعَصَبَاتِهِ وَمَوَالِيهِ.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ بَيْتَ المَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالمَجَانِينِ وَالفُقَرَاءِ وَلَا عَقْلَ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ فِيمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّ العَقْلَ عَلَىٰ العَصَبَاتِ، وَلَيْسَ بَيْتُ المَالِ عَصَبَةً، وَلَا هُوَ كَعَصَبَةِ هَذَا، فَأَمَّا قَتِيلُ الأَنْصَارِ، فَغَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَتِيلُ اليَهُودِ، وَبَيْتُ المَالِ لَا يَعْقِلُ عَنْ الكُفَّارِ بِحَالٍ، وَإِنَّمَا النَّبِيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ يَرِثُونَهُ.

قُلْنَا: لَيْسَ صَرْفُهُ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ مِيرَاثًا، بَلْ هُوَ فَيْءٌ، وَلِهَذَا يُؤْخَذُ مَالُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ، وَلَا يَرِثُهُ المُسْلِمُونَ، ثُمَّ لَا يَجِبُ العَقْلُ عَلَىٰ الوَارِثِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةً، وَيَجِبُ عَلَىٰ العَصَبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا فَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، أُدِّيَتْ الدِّيَةُ عَنْهُ كُلُّهَا مِنْ بَيْتِ المَالِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ لَا تَحْمِلُ الجَمِيعَ، أُخِذَ البَاقِي مِنْ بَيْتِ المَالِ.

وَهَل تُؤَدَّىٰ مِنْ بَيْتِ المَالِ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، عَلَىٰ حَسْبِ مَا يُؤْخَذُ مِنْ العَاقِلَةِ.

وَالثَّانِي: يُؤَدَّىٰ دَفْعَةً وَاحِدَةً. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَّىٰ دِيَةَ الأَنْصَارِيِّ دَفْعَةً

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧٠٢)، ومسلم (١٦٦٩) (٢)، عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٥١)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٩٥)، من طريق إبراهيم: أن رجلًا قُتِل في الكعبة...، فذكره.

وإبراهيم لم يدرك عمر، ولا عليا.

وَاحِدَةً[(١)]، وَكَذَلِكَ عُمَرُ[(٢)]، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ مُتْلَفٍ لَا تُؤَدِّيه العَاقِلَةُ، فَيَجِبُ كُلُّهُ فِي الحَالِ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ المُتْلَفَاتِ، وَإِنَّمَا أُجِّلَ عَلَىٰ العَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ، وَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ ذَلِكَ فِي بَيْتِ المَالِ، وَلِهَذَا يُؤَدَّىٰ الجَمِيعُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: إِذَا لَمْ يُمْكِنْ الأَخْذُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَلَيْسَ عَلَىٰ القَاتِلِ شَيْءٌ.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتْ العَاقِلَةَ ابْتِدَاءً، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا غَيْرُهُمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَحَمُّلُهُمْ وَلَا رِضَاهُمْ بِهَا، وَلَا تَجِبُ عَلَىٰ غَيْرِ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ عَدِمَ القَاتِلُ، فَإِنَّ الدِّيَةَ لَا تَجِبُ عَلَىٰ أَحَدٍ، كَذَا هَاهُنَا.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنَّ وُجِدَ بَعْضُ العَاقِلَةِ، حُمِّلُوا بِقِسْطِهِمْ، وَسَقَطَ البَاقِي، فَلَا يَجِبُ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ عَلَىٰ القَاتِلِ إِذَا تَعَذَّرَ حَمْلُهَا عَنْهُ.

وَهَذَا القَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

وَلِأَنَّ قَضِيَّةَ الدَّلِيلِ وُجُوبُهَا عَلَىٰ الجَانِي جَبْرًا لِلمَحَلِّ الَّذِي فَوَّتَهُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْ القَاتِلِ لِقِيَامِ العَاقِلَةِ مَقَامَهُ فِي جَبْرِ المَحَلِّ، فَإِذَا لَمْ يُؤْخَذْ ذَلِكَ، بَقِيَ وَاجِبًا عَلَيْهِ بِمُقْتَضَىٰ الدَّلِيلِ، وَلِأَنَّ الأَمْرَ دَائِرٌ بَيْنَ أَنْ يُطَلَّ دَمُ المَقْتُولِ، وَبَيْنَ إِيجَابِ دِيَتِهِ عَلَىٰ المُتْلِفِ، لَا يَجُوزُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُخَالَفَةَ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَقِيَاسِ أُصُولِ الشَّرِيعَةِ، فَتَعَيَّنَ الثَّانِي، وَلِأَنَّ إِهْدَارَ الدَّمِ المَضْمُونِ لَا نَظِيرَ لَهُ، وَإِيجَابُ الدِّيَةِ عَلَىٰ قَاتِلِ الخَطَأِ لَهُ نَظَائِرُ، فَإِنَّ المُرْتَدَّ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَالذِّمِّيَّ الَّذِي لَا عَاقِلَةَ لَهُ تَلْزَمُهُ الدِّيَةُ، وَمَنْ رَمَىٰ سَهْمًا ثُمَّ أَسْلَمَ، أَوْ كَانَ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ الوَلَاءُ لِمَوَالِي أُمِّهِ فَانْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِي أَبِيهِ، ثُمَّ أَصَابَ بِسَهْمٍ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ، كَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ؛ لِتَعَذُّرِ حَمْلِ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَنُحَرِّرُ مِنْهُ قِيَاسًا فَنَقُولُ: قَتِيلٌ مَعْصُومٌ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٢)، ومسلم (١٦٦٩) (٢)، عن سهل بن أبي حثمة، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) تقدم قريبا.

فَوَجَبَ عَلَىٰ قَاتِلِهِ، كَهَذِهِ الصُّورَةِ.

وَهَذَا أَوْلَىٰ مِنْ إِهْدَارِ دِمَاءِ الأَحْرَارِ فِي أَغْلَبِ الأَحْوَالِ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الدِّيَةَ كُلَّهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ الأَخْذِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَتَضِيعُ الدِّمَاءُ، وَيَفُوتُ حُكْمُ إِيجَابِ الدِّيَةِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ ابْتِدَاءً. مَمْنُوعٌ، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَىٰ القَاتِلِ، ثُمَّ تَتَحَمَّلُهَا العَاقِلَةُ عَنْهُ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُوبَهَا عَلَيْهِمْ ابْتِدَاءً، لَكِنَّ مَعَ وُجُودِهِمْ، أَمَّا مَعَ عَدَمِهِمْ، فَلَا يُمْكِنُ القَوْلُ بِوُجُوبِهَا عَلَيْهِمْ.

ثُمَّ مَا ذَكَرُوهُ مَنْقُوضٌ بِمَا أَبْدَيْنَاهُ مِنَ الصُّوَرِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَىٰ القَاتِلِ إِنْ تَعَذَّرَ حَمْلُ جَمِيعِهَا، أَوْ بَاقِيهَا إِنْ حَمَلَتْ العَاقِلَةُ بَعْضَهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٦٩]: قَالَ: (وَدِيَةُ الحُرِّ الكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ المُسْلِمِ، وَنِسَاؤُهُمْ، عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ).

هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَعُرْوَةَ، وَمَالِكٍ، وَعَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا ثُلُثُ دِيَةِ المُسْلِمِ. إِلَّا أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهَا، فَإِنَّ صَالِحًا رُوِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْت أَقُولُ: إِنَّ دِيَةَ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَأَنَا اليَوْمَ أَذْهَبُ إِلَىٰ نِصْفِ دِيَةِ المُسْلِمِ، حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ[1]، وَحَدِيثُ عُثْمَانَ الَّذِي يَرْوِيه الزُّهْرِيُّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ[2]. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ. وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، أَنَّ دِيَتَهُ أَرْبَعَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ[3].

---

(١) سيأتي قريبا.

(٢) سيأتي قريبا.

(٣) أثر عمر تقدم في المسألة: (١٤٦٠).

وأثر عثمان صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" =

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالحَسَنُ، وَعِكْرِمَةُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِمَا رَوَىٰ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ،

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «دِيَةُ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، أَرْبَعَةُ آلافٍ، أَرْبَعَةُ آلافٍ»[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جَعَلَ دِيَةَ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَدِيَةَ المَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ[(٢)].

وَقَالَ عَلقَمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: دِيَتُهُ كَدِيَةِ المُسْلِمِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[(٣)]، وَعُثْمَانَ[(٤)]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٥)]، ....

=

(٩/ ١٧٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ١٠٠)، وفي "معرفة السنن" (١٢/ ١٤٣)، حدثنا سفيان بن عيينة، عن صدقة بن يسار، عن سعيد بن المسيب، أن عثمان...

وإسناده صحيح.

(١) ضعيف: قال الحافظ في "التلخيص" (٤/ ٤٩): لم أجده من حديث عبادة، إلا فيما ذكره أبو إسحاق الإسفراييني في كتاب "الجدل" له؛ فإنه قال: رواه موسىٰ بن عقبة، عن إسحاق بن يحيىٰ عن عبادة به.

وقال الحافظ في "تهذيب التهذيب": «روىٰ إسحاق بن يحيىٰ عن عبادة، ولم يدركه».

وقال ابن عدي: «أحاديثه غير محفوظة».

(٢) تقدم في المسألة: (١٤٦٠).

(٣) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٩٥-٩٦)، من طريق الزهري، قال:...

والزهري لم يدرك عمر.

(٤) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٩٦)، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، أن رجلًا....، فرفع ذلك إلىٰ عثمان.

وإسناده صحيح.

(٥) حسن بطريقيه: أخرجه بن أبي شيبة (٩/ ٢٨٦)، من طريق مجاهد، عن ابن مسعود.

ومجاهد لم يسمع من ابن مسعود.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ١٠٣)، من طريق القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود به.

=

وَمُعَاوِيَةَ[(١)] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ وَالزُّهْرِيِّ؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِثْلُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ**»[(٢)].

وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ دِيَةَ الْمُسْلِمِ، فَقَالَ: «**وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ**».

وَقَالَ فِي الذِّمِّيِّ مِثْلَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُفَرِّقْ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرٌ حُرٌّ مَعْصُومٌ، فَتَكْمُلُ دِيَتُهُ كَالْمُسْلِمِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**دِيَةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ**»[(٣)].

وَفِي لَفْظٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ أَنَّ عَقْلَ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ[(٤)].

وَفِي لَفْظٍ: «**دِيَةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ**»[(٥)].

قَالَ الْخَطَّابِيُّ: لَيْسَ فِي دِيَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ شَيْءٌ أَثْبَتُ مِنْ هَذَا، وَلَا بَأْسَ بِإِسْنَادِهِ.

وَقَدْ قَالَ بِهِ أَحْمَدُ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ نَقْصٌ مُؤَثِّرٌ فِي الدِّيَةِ، فَأَثَّرَ فِي

=

والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، والأثر بالطريقين حسن، والله أعلم.

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٩٦)، من طريق الزهري، عن معاوية.

والزهري لم يسمع من معاوية.

(٢) لم أجده عن عمرو بن شعيب، ولكن أخرج الدارقطني في "السنن" (٣/ ١٤٥)، من طريق أبي كرز القرشي – واسمه عبد الله بن عبد الملك، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعًا.

وأبو كرز هذا متروك.

(٣) **حسن:** أخرجه أحمد (٢/ ١٨٣)، والترمذي (١٣٩٠)، والنسائي (٨/ ٥٧)، وابن ماجة (٢٦٥٥)، من طريق سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وإسناده حسن.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٨٣)، وهو حسن، انظر ما قبله.

(٥) انظر ما قبله.

تَنْصِيفِهَا كَالأُنُوثَةِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عُبَادَةَ[١]، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَهْلُ السُّنَنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ حِينَ كَانَتْ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ، فَأَوْجَبَ فِيهِ نِصْفَهَا أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ مَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثَمَانِمِائَةِ دِينَارٍ، أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةُ أَهْلِ الكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ[٢].

فَهَذَا بَيَانٌ وَشَرْحٌ مُزِيلٌ لِلإِشْكَالِ، فَفِيهِ جَمْعٌ لِلأَحَادِيثِ، فَيَكُونُ دَلِيلًا لَنَا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَكَانَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدَّمًا عَلَىٰ قَوْلِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِشْكَالٍ، فَقَدْ كَانَ عُمَرُ رضي الله عنه إِذَا بَلَغَهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ سُنَّةٌ، تَرَكَ قَوْلَهُ، وَعَمِلَ بِهَا[٣]، فَكَيْفَ، يَسُوغُ لأَحَدٍ أَنْ يَحْتَجَّ بِقَوْلِهِ فِي تَرْكِ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَمَّا مَا احْتَجَّ بِهِ الآخَرُونَ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ مَا رَوَيْنَاهُ، أَخْرَجَهُ الأَئِمَّةُ فِي كُتُبِهِمْ، دُونَ مَا رَوَوْهُ.

وَأَمَّا مَا رَوَوْهُ مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُمْ خِلَافُهُ فَنَحْمِلُ قَوْلَهُمْ فِي إِيجَابِ الدِّيَةِ كَامِلَةً عَلَىٰ سَبِيلِ التَّغْلِيظِ.

---

(١) تقدم قريبا.

(٢) حسن بلفظ: «ودية أهل الكتاب...» فقط: أخرجه أبو داود (٤٥٤٢)، وفيه عبد الرحمن بن عثمان بن أمية الثقفي، وهو ضعيف.

وللقدر الذي ذكرناه من الحديث شواهد، منها حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين»، وقد تقدم، وهو حسن.

(٣) من ذلك عندما هم برجم المجنونة التي زنت، فقال له علي: «أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة...»: أخرجه أبو داود (٤٣٩٩)، وابن خزيمة (٣٠٠١)، وابن حبان (١٤٩٧)، وغيرهم عن الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس، أن عمر...، فذكره.

وسنده صحيح.

قَالَ أَحْمَدُ: إنَّمَا غَلَّظَ عُثْمَانُ الدِّيَةَ عَلَيْهِ(١)؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَمْدًا، فَلَمَّا تَرَكَ القَوَدَ غَلَّظَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ، وَمِثْلُ هَذَا مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ انْتَحَرَ رَقِيقُ حَاطِبٍ نَاقَةً لِرَجُلٍ مُزَنِيٍّ، فَقَالَ عُمَرُ لِحَاطِبٍ: إِنِّي أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ، لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ. فَأَغْرَمَهُ مِثْلَيْ قِيمَتِهَا(٢).

فَأَمَّا دِيَاتُ نِسَائِهِمْ، فَعَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ. وَلِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ دِيَةُ نِسَاءِ المُسْلِمِينَ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ، كَذَلِكَ نِسَاءُ أَهْلِ الكِتَابِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ.

فَصْلٌ [١]: وَجِرَاحُهُمْ مِنْ دِيَاتِهِمْ كَجِرَاحِ المُسْلِمِينَ مِنْ دِيَاتِهِمْ، وَتُغَلَّظُ دِيَاتُهُمْ بِاجْتِمَاعِ الحُرُمَاتِ، عِنْدَ مَنْ يَرَىٰ تَغْلِيظَ دِيَاتِ المُسْلِمِينَ، بِهَا كَتَغْلِيظِ دِيَاتِ المُسْلِمِينَ.

قَالَ حَرْبٌ: قُلت لِأَبِي عَبْدِ الله: فَإِنْ قَتَلَ ذِمِّيًّا فِي الحَرَمِ؟ قَالَ: يُزَادُ أَيْضًا عَلَىٰ قَدْرِهِ، كَمَا يُزَادُ عَلَىٰ المُسْلِمِ.

وَقَالَ الأَثْرَمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدَ الله: جَنَىٰ عَلَىٰ مَجُوسِيٍّ فِي عَيْنِهِ وَفِي يَدِهِ؟ قَالَ: يَكُونُ بِحِسَابِ دِيَتِهِ، كَمَا أَنَّ المُسْلِمَ يُؤْخَذُ بِالحِسَابِ، فَكَذَلِكَ هَذَا. قِيلَ: قَطَعَ يَدَهُ؟ قَالَ: بِالنِّصْفِ مِنْ دِيَتِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٠]: قَالَ: (فَإِنْ قُتِلُوا عَمْدًا، أُضْعِفَتْ الدِّيَةُ عَلَى قَاتِلِهِ المُسْلِمِ؛ لِإِزَالَةِ القَوَدِ، هَكَذَا حَكَمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ).

هَذَا يُرْوَىٰ عَنْ عُثْمَانَ رَوَاهُ أَحْمَدُ عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ

---

(١) تقدم أثر عثمان في أول هذه المسألة.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٨)، عن ابن جريج، قال: حدثني هشام بن عروة، أن يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب أخبره عن أبيه، قال:...، فذكره.
ورجاله كلهم ثقات.

عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَرُفِعَ إِلَىٰ عُثْمَانَ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ، وَغَلَّظَ عَلَيْهِ أَلْفَ دِينَارٍ[(١)].

فَصَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ اتِّبَاعًا، وَلَهُ نَظَائِرُ فِي مَذْهَبِهِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَىٰ الأَعْوَرِ لَمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحِيحِ دِيَةً كَامِلَةً، حِينَ دَرَأَ القِصَاصَ عَنْهُ، وَأَوْجَبَ عَلَىٰ سَارِقِ التَّمْرِ مِثْلَيْ قِيمَتِهِ، حِينَ دَرَأَ عَنْهُ القَطْعَ.

وَهَذَا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَارِقِ التَّمْرِ[(٢)]. فَيَثْبُتُ مِثْلُهُ هَاهُنَا.

وَلَوْ كَانَ القَاتِلُ ذِمِّيًّا، أَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ مُسْلِمًا، لَمْ تُضَعَّفْ الدِّيَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ فِي المَوْضِعَيْنِ.

وَجُمْهُورُ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ دِيَةَ الذِّمِّيِّ لَا تُضَاعَفُ بِالعَمْدِ؛ لِعُمُومِ الأَثَرِ فِيهَا، وَلِأَنَّهَا دِيَةٌ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ تُضَاعَفْ، كَدِيَةِ المُسْلِمِ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ القَاتِلُ ذِمِّيًّا.

وَلَا فَرْقَ فِي الدِّيَةِ بَيْنَ الذِّمِّيِّ وَبَيْنَ المُسْتَأْمِنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كِتَابِيٌّ مَعْصُومُ الدَّمِ.

وَأَمَّا المُرْتَدُّ وَالحَرْبِيُّ، فَلَا دِيَةَ لَهُمَا؛ لِعَدَمِ العِصْمَةِ فِيهِمَا.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧١]: قَالَ: (وَدِيَةُ المَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ).

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

قَالَ أَحْمَدُ: مَا أَقَلَّ مَا اُخْتُلِفَ فِي دِيَةِ المَجُوسِيِّ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ عُمَرُ[(٣)]، ....

(١) تقدم في أول هذه المسألة، وانظر «مسائل الإمام أحمد» (٣/ ١٧٢) لابنه صالح.

(٢) **حسن:** أخرجه أبو داود (٤٣٩٠)، والنسائي (٨/ ٨٥-٨٦)، والحاكم (٤/ ٣٨٠)، من طرق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وإسناده حسن.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٨٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ١٧٥)، والبيهقي في الكبرىٰ (٨/ ١٠١)، من طريق أبي المقدام ثابت بن هرمز عن سعيد بن المسيب عن عمر به .

=

وَعُثْمَانُ[١]، وَابْنُ مَسْعُودٍ[٢] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعَطَاءٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَالحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، أَنَّهُ قَالَ: دِيَتُهُ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، كَدِيَةِ الكِتَابِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ»[٣].

وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: دِيَتُهُ كَدِيَةِ المُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ حُرٌّ مَعْصُومٌ، فَأَشْبَهَ المُسْلِمَ.

وَلَنَا، قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالِفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

وَقَوْلُهُ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ».

يَعْنِي فِي أَخْذِ جِزْيَتِهِمْ، وَحَقْنِ دِمَائِهِمْ، بِدَلِيلِ أَنَّ ذَبَائِحَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ لَا تَحِلُّ لَنَا، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُهُ بِالمُسْلِمِ وَلَا الكِتَابِيِّ، لِنُقْصَانِ دِيَتِهِ وَأَحْكَامِهِ عَنْهُمَا، فَيَنْبَغِي أَنْ تَنْقُصَ دِيَتُهُ، كَنَقْصِ المَرْأَةِ عَنْ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَسَوَاءٌ كَانَ المَجُوسِيُّ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا؛ لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدَّمِ.

وَنِسَاؤُهُمْ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ بِإِجْمَاعٍ.

وَجِرَاحُ كُلِّ وَاحِدٍ مُعْتَبَرَةٌ مِنْ دِيَتِهِ.

وَإِنْ قُتِلُوا عَمْدًا، أُضْعِفَتْ الدِّيَةُ عَلَىٰ القَاتِلِ المُسْلِمِ؛ لِإِزَالَةِ القَوَدِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قِيَاسًا عَلَىٰ الكِتَابِيِّ.

=

وإسناده صحيح، وأبو المقدام هو ثابت بن هرمز، وثقه أحمد، وابن معين.

(١) الذي وقفت عليه عن عثمان أن دية المجوسي مثل دية المسلم، أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٩٤-٩٥)، من طريق الزهري، عن عثمان.

والزهري لم يدرك عثمان.

(٢) **ضعيف:** أخرجه البيهقي (٨/ ١٠١)، عن ابن شهاب، عن علي، وابن مسعود.

وابن شهاب لم يدركهما؛ فهو منقطع.

(٣) تقدم في المسألة: (١١٥٦)، فصل: (١).

فَصْلٌ [١]: فَأَمَّا عَبَدَةُ الأَوْثَانِ، وَسَائِرِ مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ، كَالتُّرْكِ، وَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ، فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَإِنَّمَا تُحْقَنُ دِمَاؤُهُمْ بِالأَمَانِ، فَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ مِنْهُمْ، فَدِيَتُهُ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الدِّيَاتِ، فَلَا تَنْقُصُ عَنْهَا، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ ذُو عَهْدٍ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ، فَأَشْبَهَ المَجُوسِيَّ.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ مِنَ الكُفَّارِ إِنْ وُجِدَ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ حَتَّىٰ يُدْعَىٰ، فَإِنْ قُتِلَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطَىٰ أَمَانًا، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَهْدَ لَهُ وَلَا أَيْمَانَ، فَأَشْبَهَ امْرَأَةَ الحَرْبِيِّ وَابْنَهُ الصَّغِيرَ، وَإِنَّمَا حَرُمَ قَتْلُهُ لِتَبْلُغَهُ الدَّعْوَةُ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَضْمَنُ بِمَا يَضْمَنُ بِهِ أَهْلُ دِينِهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدَّمِ، أَشْبَهَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّ هَذَا يَنْتَقِضُ بِصِبْيَانِ أَهْلِ الحَرْبِ وَمَجَانِينِهِمْ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا عَهْدَ لَهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَالصِّبْيَانِ وَالمَجَانِينِ.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ عَهْدٌ، فَلَهُ دِيَةُ أَهْلِ دِينِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ، فَفِيهِ دِيَةُ المَجُوسِيِّ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٢]: قَالَ: (وَدِيَةُ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ، نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ المُسْلِمِ).

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ البَرِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ.

وَحَكَىٰ غَيْرُهُمَا عَنِ ابْنِ عُلَيَّةَ، وَالأَصَمِّ، أَنَّهُمَا قَالَا: دِيَتُهَا كَدِيَةِ الرَّجُلِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**فِي نَفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ**»(١).

وَهَذَا قَوْلٌ شَاذٌّ، يُخَالِفُ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ، وَسُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ

(١) تقدم في المسألة: (١٤٣٢).

حَزْمٍ: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ»[(١)].

وَهُوَ أَخَصُّ مِمَّا ذَكَرُوهُ، وَهُمَا فِي كِتَابٍ وَاحِدٍ، فَيَكُونُ مَا ذَكَرْنَا مُفَسِّرًا لِمَا ذَكَرُوهُ، مُخَصَّصًا لَهُ، وَدِيَةُ نِسَاءِ كُلِّ أَهْلِ دِينٍ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ رِجَالِهِمْ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي مَوْضِعه.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٣]: قَالَ: (وَتُسَاوِي جِرَاحُ الْمَرْأَةِ جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ، فَإِنْ جَاوَزَ الثُّلُثَ، فَعَلَى النِّصْفِ).

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ[(٢)]، وَابْنِ عُمَرَ[(٣)]، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[(٤)]. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ،

(١) ضعيف: قال الحافظ في "التلخيص" (٤/ ٤٨): «هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله». اهـ

قلت: أخرجه البيهقي برقم (٨/ ٩٥)، وفيه بكر بن خنيس، وهو إلىٰ الضعف الشديد أقرب.

(٢) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/ ٩٦)، من طريق إبراهيم، عن عمر.

وإبراهيم لم يدرك عمر.

وأخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٦٦)، من طريق أخرىٰ، وفيه جابر الجعفي، وهو كذاب.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٠)، قال: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن شريح، قال: أتاني عروة البارقي... فذكره.

ورواية مغيرة عن إبراهيم فيها كلام، كما في "التهذيب".

وعلقه البخاري في كتاب الديات من "صحيحه"، باب: [القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات] بصيغة التمريض، ووصله محمد بن الحسن في "الحجة" (٤/ ٨٥)، وسعيد بن منصور (٢/ ٤٢)، ومن طريقه الفسوي في "المعرفة" (٢/ ٨٣٢)، والبيهقي (٨/ ٩٧)، من طريق مغيرة، عن إبراهيم النخعي قال: كان فيما جاء به عروة البارقي إلىٰ شريح من عند عمر... فذكره.

وقد أعله البيهقي بالانقطاع بين إبراهيم وعمر.

قال الحافظ في "الفتح" (١٢/ ٢١٤): وسنده صحيح إن كان النخعي سمعه من شريح. وانظر الإرواء (٧/ ٣٠٧).

(٣) قال الحافظ في "التلخيص" (٤/ ٤٩): «وأما أثر ابن عمر، وابن عباس فلم أره عنهما».

(٤) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٧٧٦٠)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٠)، وابن المنذر في "الأوسط" =

وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالأَعْرَجُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَهُوَ قَوْلُ فُقَهَاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ المَدِينَةِ.

وَحُكِيَ عَنْ الشَّافِعِيِّ فِي القَدِيمِ.

وَقَالَ الحَسَنُ يَسْتَوِيَانِ إِلَىٰ النِّصْفِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا عَلَىٰ النِّصْفِ فِيمَا قَلَّ وَكَثُرَ[(١)].

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ.

وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِهِ.

وَاخْتَارَهُ ابْنُ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ تَخْتَلِفُ دِيَتُهُمَا، فَاخْتَلَفَ أَرْشُ أَطْرَافِهِمَا، كَالمُسْلِمِ وَالكَافِرِ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ لَهَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، فَكَانَ مِنْ المَرْأَةِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ الرَّجُلِ، كَاليَدِ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: تُعَاقِلُ المَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَىٰ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، فَإِذَا زَادَ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَهِيَ عَلَىٰ النِّصْفِ؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيه فِي المُوضِحَةِ[(٢)].

=

(١٣/ ١٦٧)، والبيهقي (٨/ ٩٦)، من طريق الشعبي، عن زيد بن ثابت به.

والشعبي لم يسمع من زيد بن ثابت.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٠)، من طريق أبي قلابة، عن زيد بن ثابت أنه قال: يستوون إلىٰ الثلث.

وأبو قلابة لم يسمع من زيد، لكن الأثر حسن بطريقيه.

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ١٦٥)، والبيهقي (٨/ ٩٦)، من طريق الشعبي، عن علي.

وأخرجه البيهقي أيضًا (٨/ ٩٦)، من طريق إبراهيم، عن علي، وقال عَقِبَه: «إبراهيم منقطع، إلا أنه يؤكد رواية الشعبي».

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٠)، بنحوه، من طريق الشعبي، عن ابن مسعود.

والشعبي لم يسمع من ابن مسعود.

=

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا**» أَخْرَجَهُ النَّسَائِيّ[(١)].

وَهُوَ نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَىٰ مَا سِوَاهُ.

وَقَالَ رَبِيعَةُ: قُلت لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ: كَمْ فِي إصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: عَشْرٌ. قُلت: فَفِي إصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: عِشْرُونَ. قُلت: فَفِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ؟ قَالَ: ثَلَاثُونَ. قُلت: فَفِي أَرْبَعٍ؟

قَالَ: عِشْرُونَ. قَالَ: قُلت: لَمَّا عَظُمَتْ مُصِيبَتُهَا. قَلَّ عَقْلُهَا، قَالَ: هَكَذَا السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي. وَهَذَا مُقْتَضَىٰ سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ[(٢)].

=

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٩/ ٢٩٩)، قال: حدثنا جرير، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله قال: تستوي جراحات الرجال والنساء في السن والموضحة.

وسنده صحيح؛ فإن إبراهيم إذا قال: عن عبد الله فقد سمعه من غير واحد من أصحاب عبد الله؛ فالأثر صحيح.

(١) **ضعيف:** أخرجه النسائي (٨/ ٤٤-٤٥)، والدارقطني (٣/ ٩١)، من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به.

وسنده ضعيف؛ فإن إسماعيل بن عياش روايته عن غير أهل الشام ضعيفة، وهذا منها؛ فإن ابن جريج حجازي، وابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، قاله البخاري.

وقد ضعفه الإمام الألباني في "الإرواء" (٢٢٥٤).

(٢) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٢)، حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: قلت لسعيد...، فذكره.

وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

أخرجه إسماعيل بن جعفر - كما في "حديث علي بن حُجْر السعدي عنه" (٣٤٦)، حدثنا ربيعة، أنه سأل سعيد بن المسيب: كم في أصبع من أصابع المرأة؟ قال:...، فذكره.

وأخرجه البيهقي في "المعرفة" (١٦١٧٨) من طرق، عن ربيعة به.

قال الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (١/ ٢٥٧): «ولم يكن مخرج ذلك إلا عن زيد بن ثابت، فسمىٰ سعيد قول زيد بن ثابت سنة». اهـ

وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، إِذْ لَمْ يُنْقَل عَنْهُمْ خِلَافُ ذَلِكَ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ، وَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَ ذَلِكَ عَنْهُ[١]، وَلِأَنَّ مَا دُونَ الثُّلُثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ، بِدَلِيلِ الجَنِينِ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ.

فَأَمَّا الثُّلُثُ نَفْسُهُ، فَهَل يَسْتَوِيَانِ فِيهِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَسْتَوِيَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْ حَدَّ القِلَّةِ؛ وَلِهَذَا صَحَّتْ الوَصِيَّةُ بِهِ.

وَرُوِيَ أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ.

وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «**حَتَّىٰ يَبْلُغَ الثُّلُثَ**».

وَحَتَّىٰ لِلغَايَةِ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُخَالِفَةً لِمَا قَبْلَهَا، لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وَلِأَنَّ الثُّلُثَ فِي حَدِّ الكَثْرَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[٢].

فَصْلٌ [١]: فَأَمَّا دِيَةُ نِسَاءِ سَائِرِ أَهْلِ الأَدْيَانِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تُسَاوِي دِيَاتُهُنَّ دِيَاتِ رِجَالِهِمْ إِلَىٰ الثُّلُثِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**عَقْلُ المَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا**»[٣].

وَلِأَنَّ الوَاجِبَ دِيَةُ امْرَأَةٍ، فَسَاوَتْ دِيَةُ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا، كَالمُسْلِمِينَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسَاوِيَ المَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَىٰ قَدْرِ ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ المُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ القَدْرُ الكَثِيرُ الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ التَّنْصِيفُ فِي الأَصْلِ، وَهُوَ دِيَةُ المُسْلِمِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٤]: قَالَ: (وَدِيَةُ العَبْدِ وَالأَمَةِ قِيمَتُهُمَا، بَالِغَةً مَا بَلَغَ ذَلِكَ).

وَقَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِيمَا مَضَىٰ.

---

(١) بل قد ثبت ذلك عنه كما تقدم قريبا.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٩)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) تقدم في أول هذه المسألة.

وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الحُكْمِ بَيْنَ القِنِّ مِنْ العَبِيدِ وَالمُدَبَّرِ وَالمُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلَدِ.

قَالَ الخَطَّابِيُّ: أَجْمَعَ عَوَامُّ الفُقَهَاءِ، عَلَىٰ أَنَّ المُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ فِي جِنَايَتِهِ، وَالجِنَايَةُ عَلَيْهِ، إِلَّا إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي المُكَاتَبِ: يُودَىٰ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الحُرِّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةُ العَبْدِ.

وَرُوِيَ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[(١)].

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، فِي «سُنَنِهِ»، وَالإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ»،

قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ: حَدّثَنَا هِشَامُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللهِ، قَالَ حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي المُكَاتَبِ يَقْتُلُ، أَنَّهُ يُودَىٰ مَا أَدَّىٰ مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الحُرِّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةُ العَبْدِ»[(٢)].

قَالَ الخَطَّابِيُّ: وَإِذَا صَحَّ الحَدِيثُ، وَجَبَ القَوْلُ بِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْسُوخًا أَوْ مُعَارِضًا بِمَا هُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُ.

---

(١) حسن: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٩٦)، من طريق عكرمة، عن علي.
وعكرمة لم يسمع من علي.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٩٦)، من طريق يحيىٰ بن أبي كثير، عن علي.
ويحيىٰ لم يدرك عليًا، والأثر حسن بطريقيه.

(٢) معل: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٣٩٦)، وأحمد (١/ ٣٦٣)، وأبو داود (٤٥٨١)، والنسائي (٨/ ٤٦)، والطبراني (١١٩٩٣)، والبيهقي (١٠/ ٣٢٦)، من طريق يعلىٰ بن عبيد، حدثنا حجاج الصواف، عن يحيىٰ، عن عكرمة، عن ابن عباس.
وإسناده ظاهره الصحة، إلا أن يحيىٰ قد اختلف عليه فيه؛ فمنهم من رواه من طريقه موقوفا، وقد خالفه أيوب في المحفوظ عنه؛ فرواه عن عكرمة مرسلا، وفي رواية جعله من كلام عكرمة، وأوقفه مرة علىٰ علي، وأشار إلىٰ إعلاله البخاري، وأحمد، وأبو داود، والبيهقي. انظر «السنن الكبرى» للبيهقي (١٠/ ٣٢٥-٣٢٦)، و«سنن أبي داود»، و«سنن الترمذي» (١٢٥٩).

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٥]: قَالَ: (وَدِيَةُ الجَنِينِ إذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ مَيِّتًا، وَكَانَ مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ، غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا).

يُقَالُ: غُرَّةُ عَبْدٍ بِالصِّفَةِ. وَغُرَّةُ عَبْدٍ بِالإِضَافَةِ. وَالصِّفَةُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الغُرَّةَ اسْمٌ لِلعَبْدِ نَفْسِهِ، قَالَ مُهَلْهِلٌ:

كُلُّ قَتِيلٍ فِي كُلَيْبٍ غُرَّهْ ... حَتَّىٰ يَنَالَ القَتْلُ آلَ مُرَّهْ

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فُصُولٌ خَمْسَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّ فِي جَنِينِ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ غُرَّةً. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[١] وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي إمْلَاصِ المَرْأَةِ، **فَقَالَ المُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ**: شَهِدْت النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ فِيهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ. **قَالَ**: لِتَأْتِيَنَّ بِمَنْ يَشْهَدُ مَعَك. فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ[٢].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَىٰ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، وَقَضَىٰ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا، وَوَرِثَهَا وَلَدُهَا وَمَنْ مَعَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٣].

وَالغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ؛ سُمِّيَا بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَنْفَسِ الأَمْوَالِ، وَالأَصْلُ فِي الغُرَّةِ الخِيَارُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ فِي هَذَا الخَبَرِ: أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَغْلٍ[٤].

---

(١) سيأتي بعده.

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٠٥)، ومسلم (١٦٨٣).

(٣) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).

(٤) **شاذة**: أخرجها أبو داود (٤٥٧٩)، والبيهقي (٨/ ١١٥)، وهذا اللفظ شاذ، شذ به عيسىٰ بن يونس، =

قُلنَا: هَذَا لَا يَثْبُتُ، رَوَاهُ عِيسَىٰ بْنُ يُونُسَ، وَوَهَمَ فِيهِ. قَالَهُ أَهْلُ النَّقْلِ.

وَالحَدِيثُ الصَّحِيحُ المُتَّفَقُ عَلَيْهِ إِنَّمَا فِيهِ: عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ.

فَأَمَّا قَوْلُ الخِرَقِيِّ: مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ.

فَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا حُرًّا مُسْلِمًا، فَمَتَىٰ كَانَ الجَنِينُ حُرًّا مُسْلِمًا، فَفِيهِ الغُرَّةُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ كَافِرَةً أَوْ أَمَةً، مِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ المُسْلِمُ كِتَابِيَّةً، فَإِنَّ جَنِينَهَا مِنْهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ، وَفِيهِ الغُرَّةُ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، وَوَلَدُ السَّيِّدِ مِنْ أَمَتِهِ وَوَلَدُ المَغْرُورِ مِنْ أَمَةٍ حُرٌّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ وُطِئَتْ الأَمَةُ بِشُبْهَةٍ، فَوَلَدُهَا حُرٌّ، وَفِيهِ الغُرَّةُ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الجَنِينُ مَحْكُومًا بِرِقِّهِ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الغُرَّةُ، وَسَيَأْتِي بَيَانُ حُكْمِهِ.

وَأَمَّا جَنِينُ الكِتَابِيَّةِ وَالمَجُوسِيَّةِ إِذَا كَانَ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ، فَفِيهِ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: وَلَمْ أَحْفَظْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.

وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ مَضْمُونٌ بِعُشْرِ دِيَةِ أُمِّهِ، فَكَذَلِكَ جَنِينُ الكَافِرَةِ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ يَرَوْنَ أَنَّ دِيَةَ الكَافِرَةِ كَدِيَةِ المُسْلِمَةِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُمْ بَيْنَهُمَا

=

فقد قال أبو داود عقب الحديث: روىٰ هذا الحديث حماد بن سلمة، وخالد بن عبد الله، عن محمد بن عمرو، لم يذكرا: «فرس، أو بغل». اهـ

وقال الخطابي في "معالم السنن" (٤/ ٣٦): «يقال: إن عيسىٰ بن يونس قد وهم فيه، وهو يغلط أحيانًا فيما يرويه».

وقال ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٣٧٦): «أنا أخشىٰ أن يكون زيادة الفرس، والبغل من عيسىٰ بن يونس؛ لأن حديث أبي هريرة رواه الحفاظ، ولم يذكر أحد منهم في حديثه الفرس، والبغل، وقد غلط عيسىٰ بن يونس في غير ما شيء».

وقال البيهقي عقب الحديث: «ولم يذكره أيضًا الزهري، عن أبي سلمة، وسعيد بن المسيب». اهـ

وقال الحافظ في "الفتح" (١٢/ ٢٦٠): «زيادة ذكر الفرس في هذا الحديث وهم».

اخْتِلَافٌ، فَإِنْ كَانَ أَبَوَا الجَنِينِ كَافِرَيْنِ مُخْتَلِفًا دِينُهُمَا، كَوَلَدِ الكِتَابِيِّ مِنَ المَجُوسِيَّةِ، وَالمَجُوسِيِّ مِنْ الكِتَابِيَّةِ، اعْتَبَرْنَاهُ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَةً، فَنُوجِبُ فِيهِ عُشْرَ دِيَةِ كِتَابِيَّةٍ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ وَلَدَ المُسْلِمِ مِنْ الكَافِرَةِ مُعْتَبَرٌ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَةً، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ كَوْنِ الجَنِينِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ لَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا.

وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَامَّةُ أَهْلِ العِلْمِ.

وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ كِتَابِيَّةٍ حَامِلًا مِنْ كِتَابِيٍّ، فَأَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ، ثُمَّ أَسْقَطَتْهُ، فَفِيهِ الغُرَّةُ.

فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَالقَاضِي.

وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الجِنَايَةِ، وَالجَنِينُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ عِنْدَ اسْتِقْرَارِهَا.

وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي الخَطَّابِ: فِيهِ عُشْرُ دِيَةِ كِتَابِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الغُرَّةِ.

وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أَمَةٍ فَأُعْتِقَتْ، ثُمَّ أَلْقَتْ الجَنِينَ، فَعَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَالقَاضِي، فِيهِ غُرَّةٌ، وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الخَطَّابِ، فِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا.

وَيُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِهِ عَبْدًا وَيُمْكِنُ مَنْعَ كَوْنِهِ صَارَ حُرًّا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَلَفُهُ بِالجِنَايَةِ، وَبَعْدَ تَلَفِهِ لَا يُمْكِنُ تَحْرِيرُهُ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ هَذَيْنِ، يَكُونُ الوَاجِبُ فِيهِ لِسَيِّدِهِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ لِلسَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ الغُرَّةِ أَوْ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الغُرَّةَ إِنْ كَانَتْ الأَكْثَرَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الزِّيَادَةَ، لِأَنَّهَا زَادَتْ بِالحُرِّيَّةِ الحَاصِلَةِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِإِعْتَاقِهِ، فَلَا يَضْمَنُ لَهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةِ الجِنَايَةِ، كَانَ لَهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَةِ حُرٍّ أَوْ نِصْفِ قِيمَتِهِ، وَمَا فَضَلَ عَنْ حَقِّ السَّيِّدِ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ.

فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَ بَطْنَ الأَمَةِ، فَأَعْتَقَ السَّيِّدُ جَنِينَهَا وَحْدَهُ، نَظَرْت؛ فَإِنْ أَسْقَطَتْهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ مِثْلُهُ، فَفِيهِ دِيَةُ حُرٍّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَإِنْ كَانَ لِوَقْتٍ [لَا] يَعِيشُ مِثْلُهُ، فَفِيهِ غُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَيْهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ.

وَإِنْ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ حَيًّا حَالَ إِعْتَاقِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الغُرَّةُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ أُمَّهُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: إِنَّ الغُرَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ يَسْقُطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ، أَوْ بِبَقَائِهَا مُتَأَلِّمَةً إِلَىٰ أَنْ يَسْقُطَ.

وَلَوْ قَتَلَ حَامِلًا لَمْ يَسْقُطْ جَنِينُهَا، أَوْ ضَرَبَ مَنْ [فِي] جَوْفِهَا حَرَكَةٌ أَوْ انْتِفَاخٌ، فَسَكَّنَ الحَرَكَةَ وَأَذْهَبَهَا، لَمْ يَضْمَنْ الجَنِينَ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَقَتَادَةُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَحُكِيَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ عَلَيْهِ غُرَّةً؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَتَلَ الجَنِينَ، فَلَزِمَتْهُ الغُرَّةُ، كَمَا لَوْ أُسْقِطَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الوَلَدِ إِلَّا بِخُرُوجِهِ، وَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ لَهُ وَصِيَّةٌ وَلَا مِيرَاثٌ، وَلِأَنَّ الحَرَكَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِرِيحٍ فِي البَطْنِ سَكَنَتْ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ.

وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، فَقَدْ تَحَقَّقَ، وَالظَّاهِرُ تَلَفُهُ مِنَ الضَّرْبَةِ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ، سَوَاءٌ أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ مَالِكٌ: وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهَا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَىٰ أَعْضَائِهَا، وَبِمَوْتِهَا سَقَطَ حُكْمُ أَعْضَائِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَنِينٌ تَلِفَ بِجِنَايَتِهِ، وَعُلِمَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا، كَمَا لَوْ أَسْقَطَتْهُ فِي حَيَاتِهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَأَعْضَائِهَا، وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَوْرُوثٌ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا.

فَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ، وَلَمْ يَخْرُجْ بَاقِيهِ، فَفِيهِ الغُرَّةُ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ المُنْذِرِ: لَا تَجِبُ الغُرَّةُ حَتَّىٰ تُلقِيَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجَبَ الغُرَّةَ فِي الجَنِينِ الَّذِي أَلْقَتْهُ المَرْأَةُ؛ وَهَذِهِ لَمْ تُلقِ شَيْئًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَاتِلٌ لِجَنِينِهَا، فَلَزِمَتْهُ الغُرَّةُ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَمِيعُهُ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَيَقَّنْ قَتْلَهُ وَلَا وُجُودَهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَلقَتْ يَدًا، أَوْ رِجْلًا، أَوْ رَأْسًا، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ الآدَمِيِّ، وَجَبَتْ الغُرَّةُ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ مِنْ جَنِينٍ.

وَإِنْ أَلقَتْ رَأْسَيْنِ، أَوْ أَرْبَعَ أَيْدٍ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينٍ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينَيْنِ، فَلَمْ تَجِبْ الزِّيَادَةُ مَعَ الشَّكِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ، فَإِنْ أَسْقَطَتْ مَا لَيْسَ فِيهِ صُورَةُ آدَمِيٍّ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ جَنِينٌ.

وَإِنْ أَلقَتْ مُضْغَةً، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنْ القَوَابِلِ أَنَّ فِيهِ صُورَةً خَفِيَّةً، فَفِيهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلقِ آدَمِيٍّ لَوْ بَقِيَ تَصَوَّرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَصَحُّهُمَا: لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتَصَوَّرْ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ، كَالعَلَقَةِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، فَلَا نَشْغَلُهَا بِالشَّكِّ.

وَالثَّانِي: فِيهِ غُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلقِ آدَمِيٍّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ.

وَهَذَا يَبْطُلُ بِالنُّطْفَةِ وَالعَلَقَةِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الغُرَّةَ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ.

وَقَالَ عُرْوَةُ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ فَرَسٌ؛ لِأَنَّ الغُرَّةَ اسْمٌ لِذَلِكَ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَغْلٍ»[(١)].

وَجَعَلَ ابْنُ سِيرِينَ مَكَانَ الفَرَسِ مِائَةَ شَاةٍ، وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ

---

(١) تقدم بيان حال هذه الزيادة في أول هذه المسألة.

«عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ فِي وَلَدِهَا مِائَةَ شَاةٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، أَنَّهُ قَضَىٰ فِي الجَنِينِ إذَا أُمْلِصَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، فَإِذَا كَانَ مُضْغَةً، فَأَرْبَعِينَ، فَإِذَا كَانَ عَظْمًا سِتِّينَ، فَإِذَا كَانَ العَظْمُ قَدْ كُسِيَ لَحْمًا فَثَمَانِينَ، فَإِنْ تَمَّ خَلقُهُ وَكُسِيَ شَعْرُهُ فَمِائَةَ دِينَارٍ.

قَالَ قَتَادَةُ: إذَا كَانَ عَلَقَةً فَثُلُثُ غُرَّةٍ، وَإِذَا كَانَ مُضْغَةً فَثُلُثَيْ غُرَّةٍ.

وَلَنَا، «قَضَاءُ رَسُولِ الله ﷺ فِي إمْلَاصِ المَرْأَةِ بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»، وَسُنَّةُ رَسُولِ الله ﷺ قَاضِيَةٌ عَلَىٰ مَا خَالَفَهَا.

وَذِكْرُ الفَرَسِ وَالبَغْلِ فِي الحَدِيثِ وَهْمٌ انْفَرَدَ بِهِ عِيسَىٰ بْنُ يُونُسَ، عَنْ سَائِرِ الرُّوَاةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَهَمَ فِيهِ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ فِي البَغْلِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَكَذَلِكَ فِي الفَرَسِ، وَهَذَا الحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ مَا رُوِيَ فِيهِ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ، فَلَا يُلتَفَتُ إلَىٰ مَا خَالَفَهُ.

وَقَوْلُ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، تَحَكُّمٌ بِتَقْدِيرٍ لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ، وَكَذَلِكَ قَتَادَةُ، وَقَوْلُ رَسُولِ الله ﷺ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ مِنْ قَوْلِهِمَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ تَلزَمُهُ الغُرَّةُ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ بَدَلِهَا وَرَضِيَ المَدْفُوعُ إلَيْهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَجَازَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ وَأَيُّهُمَا امْتَنَعَ مِنْ قَبُولِ البَدَلِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ فِيهَا، فَلَا يُقبَلُ بَدَلُهَا إلَّا بِرِضَاهُمَا.

وَتَجِبُ الغُرَّةُ سَلِيمَةً مِنْ العُيُوبِ، وَإِنْ قَلَّ العَيْبُ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ وَجَبَ بِالشَّرْعِ، فَلَمْ

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٧٨)، والنسائي (٤٨١٤)، من طريق يوسف بن صهيب، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه.

هذا سند أبي داود، وعند النسائي بحذف: [بريدة] الصحابي، فقال: عن عبد الله بن بريدة به.

قال أبو داود عقب الحديث: كذا الحديث: «خمسمائة شاة»!، والصواب: «مائة شاة».

وقال النسائي: «هذا وهم، وينبغي أن يكون أراد مائة من الغُرِّ».

يُقْبَل فِيهِ المَعِيبُ، كَالشَّاةِ فِي الزَّكَاةِ، وَلِأَنَّ الغُرَّةَ الخِيَارُ، وَالمَعِيبُ لَيْسَ مِنْ الخِيَارِ.

وَلَا يُقْبَلُ فِيهَا هَرِمَةٌ، وَلَا ضَعِيفَةٌ، وَلَا خُنْثَىٰ، وَلَا خَصِيٌّ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ.

وَلَا يَتَقَدَّرُ سِنُّهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ القَاضِي، وَأَبُو الخَطَّابِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يُقْبَلُ فِيهَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ مِنْ يَكْفُلُهُ لَهُ وَيَحْضُنُهُ، وَلَيْسَ مِنْ الخِيَارِ.

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِيهَا غُلَامٌ بَلَغَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَىٰ النِّسَاءِ، وَلَا ابْنَةُ عِشْرِينَ؛ لِأَنَّهَا تَتَغَيَّرُ.

وَهَذَا تَحَكُّمٌ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ فَيَجِبُ أَنْ لَا يُقْبَلَ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الحَاجَةِ إِلَىٰ الكَفَالَةِ بَاطِلٌ بِمَنْ لَهُ فَوْقَ السَّبْعِ، وَلِأَنَّ بُلُوغَهُ قِيمَةَ الكَبِيرِ مَعَ صِغَرِهِ، يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ خِيَارٌ، وَلَمْ يَشْهَدْ لِمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ، وَلَا لَهُ نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَالشَّابُّ البَالِغُ أَكْمَلُ مِنْ الصَّبِيِّ عَقْلًا وَبِنْيَةً، وَأَقْدَرُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ، وَأَنْفَعُ فِي الخِدْمَةِ، وَقَضَاءِ الحَاجَةِ، وَكَوْنُهُ لَا يَدْخُلُ عَلَىٰ النِّسَاءِ إِنْ أُرِيدَ بِهِ النِّسَاءُ الأَجْنَبِيَّاتُ، بِلَا حَاجَةٍ إِلَىٰ دُخُولِهِ عَلَيْهِنَّ، وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ سَيِّدَتُهُ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ [النور: ٥٨] إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النور: ٥٨] .

ثُمَّ لَوْ لَمْ يَدْخُل عَلَىٰ النِّسَاءِ، لَحَصَلَ مِنْ نَفْعِهِ أَضْعَافُ مَا يَحْصُلُ مِنْ دُخُولِهِ، وَفَوَاتُ شَيْءٍ إِلَىٰ مَا هُوَ أَنْفَعُ مِنْهُ لَا يُعَدُّ فَوَاتًا، كَمَنْ اشْتَرَىٰ بِدِرْهَمٍ مَا يُسَاوِي عَشَرَةً، لَا يُعَدُّ فَوَاتًا وَلَا خُسْرَانًا، وَلَا يُعْتَبَرُ لَوْنُ الغُرَّةِ.

وَذُكِرَ عَنْ أَبِي عَمْرِو بْنِ العَلَاءِ، أَنَّ الغُرَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَيْضَاءَ، وَلَا يُقْبَلُ عَبْدٌ أَسْوَدُ، وَلَا جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ[١]، وَأَطْلَقَ مَعَ غَلَبَةِ السَّوَادِ عَلَىٰ عَبِيدِهِمْ وَإِمَائِهِمْ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ دِيَةً، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَوْنُهُ، كَالإِبِلِ فِي الدِّيَةِ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّ الغُرَّةَ قِيمَتُهَا نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَهِيَ خَمْسٌ مِنْ الإِبِلِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[٢]، وَزَيْدٍ[٣]، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلِأَنَّ ذَلِكَ أَقَلُّ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ فِي الجِنَايَاتِ، وَهُوَ أَرْشُ المُوضِحَةِ وَدِيَةُ السِّنِّ، فَرَدَدْنَاهُ إِلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ وَجَبَ فِي الأُنْمُلَةِ ثَلَاثُ أَبْعِرَةٍ وَثُلُثٌ، وَذَلِكَ دُونَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ.

قُلْنَا: الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ ﷺ غُرَّةً قِيمَتُهَا أَرْشُ المُوضِحَةِ، وَهُوَ خَمْسٌ مِنْ الإِبِلِ.

وَإِذَا كَانَ أَبَوَا الجَنِينِ كِتَابِيَّيْنِ، فَفِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الغُرَّةِ الوَاجِبَةِ فِي المُسْلِمِ.

وَفِي جَنِينِ المَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.

وَإِذَا تَعَذَّرَ وُجُودُ غُرَّةٍ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، وَجَبَتْ الدَّرَاهِمُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ.

وَإِذَا اتَّفَقَ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ مِنْ الأُصُولِ كُلِّهَا، بِأَنْ تَكُونَ قِيمَتُهَا خَمْسًا مِنْ الإِبِلِ وَخَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتّمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الإِبِلِ، فَنِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٥٤)، ومن طريقه البيهقي (٨/ ١١٦)، من طريق زيد بن أسلم، عن عمر به.

وزيد بن أسلم لم يسمع من عمر، قاله ابن عبد البر، كما في "جامع التحصيل".

قال ابن المنذر في "الأوسط" (١٣/ ٣٧٤): «وقد روينا عن عمر بن الخطاب بإسناد منقطع، لا يثبت».

وقال البيهقي: «بإسناد منقطع».

(٣) لم أجده.

مِنْ غَيْرِهَا، مِثْلُ إنْ كَانَتْ قِيمَةُ الإِبِلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهَا تُقَوَّمُ بِالإِبِلِ؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا، تُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ أَوْ الوَرِقِ، فَيُجْعَلُ قِيمَتُهَا خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، قُوِّمَتْ عَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ بِهِ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الوَرِقِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ جَمِيعًا، قَوَّمَهَا مَنْ هِيَ عَلَيْهِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الخِيَرَةَ إِلَىٰ الجَانِي فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنْ الأُصُولِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقَوَّمَ بِأَدْنَاهُمَا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِذَلِكَ.

وَإِذَا لَمْ يَجِدْ الغُرَّةَ، انْتَقَلَ إِلَىٰ خَمْسٍ مِنْ الإِبِلِ. عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ غَيْرِهِ، يَنْتَقِلُ إِلَىٰ خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ.

الفَصْلُ الخَامِسُ: أَنَّ الغُرَّةَ مَوْرُوثَةٌ عَنْ الجَنِينِ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا؛ لِأَنَّهَا دِيَةٌ لَهُ، وَبَدَلٌ عَنْهُ، فَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ، كَمَا لَوْ قُتِلَ بَعْدَ الوِلَادَةِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: لَا تُورَثُ، بَل تَكُونُ بَدَلَهُ لِأُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا، فَأَشْبَهَ يَدَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا دِيَةُ آدَمِيٍّ حُرٍّ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَوْرُوثَةً عَنْهُ، كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، **وَقَوْلُهُ:** إِنَّهُ عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عُضْوًا لَدَخَلَ بَدَلُهُ فِي دِيَةِ أُمِّهِ، كَيَدِهَا، وَلَمَا مُنِعَ مِنَ القِصَاصُ مِنْ أُمِّهِ، وَإِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِهِ، وَلَمَا وَجَبَتْ الكَفَّارَةُ بِقَتْلِهِ، وَلَمَا صَحَّ عِتْقُهُ دُونَهَا، وَلَا عِتْقُهَا دُونَهُ، وَلَا تَصَوُّرُ حَيَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَلِأَنَّ كُلَّ نَفْسٍ تُضْمَنُ بِالدِّيَةِ تُورَثُ، كَدِيَةِ الحَيِّ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِذَا أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، ثُمَّ مَاتَتْ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنْ دِيَته، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهُ.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَهَا، ثُمَّ مَاتَتْ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنْ دِيَتِهِ، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهَا.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ.

وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ مَاتَ، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، وَرِثَهَا، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ.

وَإِنْ اخْتَلَفَ وُرَّاثُهُمَا فِي أَوَّلِهِمَا مَوْتًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الغَرْقَىٰ.

عَلَىٰ مَا ذُكِرَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَيَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، إذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا، أَنْ يَحْلِفَ وَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَخْتَصُّوا بِمِيرَاثِهِ، وَإِنْ أَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، ثُمَّ أَلقَتْ آخَرَ حَيًّا، فَفِي المَيِّتِ غُرَّةٌ، وَفِي الحَيِّ الأَوَّلِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، إذَا كَانَ سُقُوطُهُ لِوَقْتٍ يَعِيشُ مِثْلُهُ، وَيَرِثُهُمَا الآخَرُ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ إنْ مَاتَ.

وَإِنْ كَانَتْ الأُمُّ قَدْ مَاتَتْ بَعْدَ الأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي، فَإِنَّ دِيَةَ الأَوَّلِ تَرِثُ مِنْهَا الأُمُّ وَالجَنِينُ الثَّانِي، ثُمَّ إذَا مَاتَتْ الأُمُّ، وَرِثَهَا الثَّانِي ثُمَّ يَصِيرُ مِيرَاثُهُ لِوَرَثَتِهِ.

وَإِنْ مَاتَتْ الأُمُّ بَعْدَهُمَا، وَرِثَتْهُمَا جَمِيعًا.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ أَجِنَّةً، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ غُرَّةٌ.

وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

قَالَ: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ضَمَانُ آدَمِيٍّ، فَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهِ، كَالدِّيَاتِ.

وَإِنْ أَلقَتْهُمْ أَحْيَاءَ فِي وَقْتٍ يَعِيشُونَ فِي مِثْلِهِ ثُمَّ مَاتُوا، فَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ حَيًّا فَمَاتَ، وَبَعْضُهُمْ مَيِّتًا، فَفِي الحَيِّ دِيَةٌ، وَفِي المَيِّتِ غُرَّةٌ.

فَصْلٌ [٢]: وَتَحْمِلُ العَاقِلَةُ دِيَةَ الجَنِينِ إذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، إذَا كَانَتْ الجِنَايَةُ عَلَيْهَا خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ؛ لِمَا رَوَىٰ المُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ فِي الجَنِينِ بِغُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، عَلَىٰ عَصَبَةِ القَاتِلَةِ[1].

وَإِنْ كَانَ قَتْلُ الأُمِّ عَمْدًا، أَوْ مَاتَ الجَنِينُ وَحْدَهُ، لَمْ تَحْمِلهُ العَاقِلَةُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِهِ: إنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ القَلِيلَ وَالكَثِيرَ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

وَالجِنَايَةُ عَلَىٰ الجَنِينِ لَيْسَتْ بِعَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وُجُودُهُ لِيَكُونَ مَقْصُودًا بِالضَّرْبِ.

وَلَنَا، أَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا دُونَ الثُّلُثِ.

وَإِذَا مَاتَ وَحْدَهُ أَوْ مِنْ جِنَايَةِ عَمْدٍ، فِدْيَةُ أُمِّهِ عَلَىٰ قَاتِلِهَا، فَكَذَلِكَ دِيَتُهُ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ لَا يَحْمِلُ بَعْضَ دِيَتِهَا الجَانِي وَبَعْضَهَا غَيْرُهُ، فَيَكُونُ الجَمِيعُ عَلَىٰ القَاتِلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ عَمْدًا، فَسَرَتْ الجِنَايَةُ إِلَىٰ النَّفْسِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٦]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الجَنِينُ مَمْلُوكًا، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ، سَوَاءٌ كَانَ الجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَنِينُ الأَمَةِ مَمْلُوكًا، فَسَقَطَ مِنْ الضَّرْبَةِ مَيِّتًا، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ. هَذَا قَوْلُ الحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَبِنَحْوِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ.

وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ: يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عُشْرِ غُرَّةٍ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ؛ لِأَنَّ الغُرَّةَ الوَاجِبَةَ فِي جَنِينِ الحُرَّةِ هِيَ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَعُشْرُ دِيَةِ الأُنْثَىٰ، وَهَذَا مُتْلَفٌ، فَاعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَىٰ مِنْ اعْتِبَارِهِ بِأُمِّهِ، وَلِأَنَّهُ جَنِينٌ مَضْمُونٌ، تَلِفَ بِالضَّرْبَةِ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عُشْرِ الوَاجِبِ فِيهِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا، أَوْعُشْرُ الوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَىٰ، كَجَنِينِ الحُرَّةِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: مَذْهَبُ أَهْلِ المَدِينَةِ يُفْضِي إِلَىٰ أَنْ يَجِبَ فِي الجَنِينِ المَيِّتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَنِينٌ مَاتَ بِالجِنَايَةِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ ضَمَانُهُ بِالذُّكُورِيَّةِ وَالأُنُوثِيَّةِ، كَجَنِينِ الحُرَّةِ، وَدَلِيلُهُمْ نَقْلِبُهُ عَلَيْهِمْ، فَنَقُولُ: جَنِينٌ مَضْمُونٌ، تَلِفَ بِالجِنَايَةِ، فَكَانَ الوَاجِبُ فِيهِ عُشْرَ مَا يَجِبُ فِي أُمِّهِ، كَجَنِينِ الحُرَّةِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الأَصْلِ، مُعَارَضٌ بِأَنَّ مَذْهَبَهُمْ يُفْضِي إِلَىٰ تَفْضِيلِ الأُنْثَىٰ عَلَىٰ الذَّكَرِ، وَهُوَ خِلَافُ الأُصُولِ وَلِأَنَّهُ لَوْ اُعْتُبِرَ بِنَفْسِهِ، لَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ كُلُّهَا، كَسَائِرِ المَضْمُونَاتِ بِالقِيمَةِ، وَلِأَنَّ مُخَالَفَتَهُمْ أَشَدُّ مِنْ مُخَالَفَتِنَا؛ لِأَنَّنَا اعْتَبَرْنَاهُ إِذَا كَانَ مَيِّتًا بِأُمِّهِ، وَإِذَا كَانَ حَيًّا بِنَفْسِهِ، فَجَازَ أَنْ تَزِيدَ قِيمَةُ المَيِّتِ عَلَىٰ الحَيِّ مَعَ اخْتِلَافِ الجِهَتَيْنِ، كَمَا جَازَ أَنْ يَزِيدَ البَعْضُ عَلَىٰ الكُلِّ فِي أَنَّ مَنْ قَطَعَ أَطْرَافَ إِنْسَانٍ الأَرْبَعَةَ كَانَ الوَاجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ كُلِّهَا، وَهُمْ فَضَّلُوا الأُنْثَىٰ عَلَىٰ الذَّكَرِ مَعَ اتِّحَادِ الجِهَةِ، وَأَوْجَبُوا فِيمَا يُضْمَنُ بِالقِيمَةِ عُشْرَ قِيمَتِهِ تَارَةً، وَنِصْفَ عُشْرِهَا أُخْرَىٰ، وَهَذَا لَا نَظِيرَ لَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ قِيمَةَ أُمِّهِ مُعْتَبَرَةٌ يَوْمَ الجِنَايَةِ عَلَيْهَا.

وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: تُقَوَّمُ حِينَ أُسْقِطَتْ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي ضَمَانِ الجِنَايَةِ بِالِاسْتِقْرَارِ.

وَيَتَخَرَّجُ لَنَا وَجْهٌ كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الجِنَايَةِ وَحَالِ الِاسْتِقْرَارِ مَا يُوجِبُ تَغْيِيرَ بَدَلِ النَّفْسِ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ بِحَالِ الجِنَايَةِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ عَبْدًا، ثُمَّ نَقَصَتْ السُّوقُ؛ لِكَثْرَةِ الجَلَبِ، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّ الِاعْتِبَارَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الجِنَايَةِ، وَلِأَنَّ قِيمَتَهَا تَتَغَيَّرُ بِالجِنَايَةِ وَتَنْقُصُ، فَلَمْ تُقَوَّمْ فِي حَالِ نَقْصِهَا الحَاصِلِ بِالجِنَايَةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَمَاتَتْ مِنْ سِرَايَتِهَا، أَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَمَرِضَتْ بِذَلِكَ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ جِرَاحَتُهَا.

فَصْلٌ [١]: وَوَلَدُ المُدَبَّرَةِ وَالمُكَاتَبَةِ وَالمُعْتَقَةِ بِصِفَةٍ، وَأُمِّ الوَلَدِ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهَا، حُكْمُهُ حُكْمُ وَلَدِ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ، وَلَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ عَبْدًا بِحَالٍ.

فَأَمَّا جَنِينُ المُعْتَقِ بَعْضُهَا، فَهُوَ كَهِيَ، فِيهِ مِنْ الحُرِّيَّةِ مِثْلُ مَا فِيهَا، فَإِذَا كَانَ نِصْفُهَا حُرًّا، فَنِصْفُهُ حُرٌّ، فِيهِ نِصْفُ غُرَّةٍ لِوَرَثَتِهِ، وَفِي النِّصْفِ البَاقِي نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ لِسَيِّدِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ وَطِئَ أَمَةً بِشُبْهَةٍ، أَوْ غُرَّ بِأَمَةٍ فَتَزَوَّجَهَا وَأَحْبَلَهَا، فَضَرَبَهَا ضَارِبٌ،

فَأَلقَتْ جنِينًا، فَهُوَ حُرٌّ، وَفِيهِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ لِوَرَثَتِهِ، وَعَلَىٰ الوَاطِئِ عُشْرُ قِيمَتِهَا لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا اعْتِقَادُ الحُرِّيَّةِ، لَكَانَ هَذَا الجَنِينُ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ، عَلَىٰ ضَارِبِهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ، فَلَمَّا انْعَتَقَ بِسَبَبِ الوَطْءِ، فَقَدْ حَالَ بَيْنَ سَيِّدِهَا وَبَيْنَ هَذَا القَدْرِ، فَأَلْزَمْنَاهُ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ، سَوَاءٌ كَانَ بِقَدْرِ الغُرَّةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ أَقَلَّ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا سَقَطَ جَنِينُ ذِمِّيَّةٍ، قَدْ وَطِئَهَا مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، وَجَبَ فِيهِ اليَقِينُ، وَهُوَ مَا فِي جَنِينِ الذِّمِّيِّ، فَإِنْ أُلحِقَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالذِّمِّيِّ، فَقَدْ وَفَّىٰ مَا عَلَيْهِ، وَإِنْ أُلحِقَ بِمُسْلِمٍ، فَعَلَيْهِ تَمَامُ الغُرَّةِ.

وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ نَصْرَانِيَّةٍ، فَأَسْقَطَتْ، وَادَّعَتْ أَوْ ادَّعَىٰ وَرَثَتُهُ أَنَّهُ مِنْ مُسْلِمٍ حَمَلَتْ بِهِ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ زِنًىٰ، فَاعْتَرَفَ الجَانِي، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحمِلُهُ العَاقِلَةُ، فَاعْتَرَفَ أَيْضًا، فَالغُرَّةُ عَلَيْهَا، وَإِنْ أَنْكَرَتْ، حَلَفَتْ، وَعَلَيْهَا مَا فِي جَنِينِ الذِّمِّيَّيْنِ، وَالبَاقِي عَلَىٰ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ، وَالعَاقِلَةُ لَا تَحمِلُ اعْتِرَافًا.

وَإِنْ اعْتَرَفت العَاقِلَةُ دُونَ الجَانِي، فَالغُرَّةُ عَلَيْهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ.

وَإِنْ أَنْكَرَ الجَانِي وَالعَاقِلَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُمْ، مَعَ أَيْمَانِهِمْ أَنَّنَا لَا نَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الجَنِينَ مِنْ مُسْلِمٍ، وَلَا تَلزَمُهُمْ اليَمِينُ عَلَىٰ البَتِّ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَىٰ النَّفْيِ فِي فِعْلِ الغَيْرِ، فَإِذَا حَلَفُوا، وَجَبَتْ دِيَةُ ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ أَنَّ وَلَدَهَا تَابِعٌ لَهَا، وَلِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا تَحمِلُهُ العَاقِلَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي وَحْدَهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَلَوْ كَانَتْ النَّصْرَانِيَّةُ امْرَأَةَ مُسْلِمٍ، فَادَّعَىٰ الجَانِي أَنَّ الجَنِينَ مِنْ ذِمِّيٍّ بِوَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ زِنًىٰ، فَالقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الجَنِينِ؛ لِأَنَّ الجَنِينَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ، فَإِنَّ الوَلَدَ لِلفِرَاشِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا كَانَتْ الأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَحَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ، فَضَرَبَهَا أَحَدُهُمَا فَأَسْقَطَتْ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ آدَمِيًّا، وَيَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، وَيَسْقُطُ ضَمَانُ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلكُهُ.

وَإِنْ أَعْتَقَهَا الضَّارِبُ بَعْدَ ضَرْبِهَا، وَكَانَ مُعْسِرًا، ثُمَّ أَسْقَطَتْ، عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهَا وَمِنْ

وَلَدِهَا، وَعَلَيْهِ لِشَرِيكِهِ نِصْفُ عُشرِ قِيمَةِ الأُمِّ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ غُرَّةٍ مِنْ أَجْلِ النِّصْفِ الَّذِي صَارَ حُرًّا، يُورَثُ عَنْهُ بِمَنْزِلَةِ مَالِ الجَنِينِ، تَرِثُ أُمُّهُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنْ الحُرِّيَّةِ. وَالبَاقِي لِبَاقِي وَرَثَتِهِ. هَذَا قَوْلُ القَاضِي، وَقِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِي.

وَقِيَاسُ قَالِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الخَطَّابِ، لَا يَجِبُ عَلَىٰ الضَّارِبِ ضَمَانُ مَا أَعْتَقَهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الجِنَايَةِ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَالاِعْتِبَارُ فِي الضَّمَانِ بِحَالِ الجِنَايَةِ، وَهِيَ الضَّرْبُ، وَلِهَذَا اعْتبَرْنَا قِيمَةَ الأُمِّ حَالَ الضَّرْبِ.

وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَهَذَا أَصَحُّ، إنْ شَاءَ الله؛ لِأَنَّ الإِتْلَافَ حَصَلَ بِفِعْلِ غَيْرِ مَضْمُونٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ بِالسِّرَايَةِ، وَلِأَنَّ مَوْتَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَصَلَ بِالضَّرْبِ، فَلَا يَتَجَدَّدُ ضَمَانُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ مُوسِرًا، سَرَىٰ العِتْقُ إِلَيْهَا وَإِلَىٰ جَنِينِهَا، وَفِي الضَّمَانِ الوَجْهَانِ؛ فَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، فِي الجَنِينِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ.

وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَيْهِ ضَمَانُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنْ الجَنِينِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، وَلَا يَضْمَنُ أُمَّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَهَا بِإِعْتَاقِهَا، فَلَا يَضْمَنُهَا بِتَلَفِهَا.

وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَضْرِبْ، وَكَانَ مُعْسِرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ الشَّرِيكِ فِي نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ العِتْقَ لَمْ يَسْرِ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنْ الجَنِينِ نِصْفُ غُرَّةٍ، يَرِثُهَا وَرَثَتُهُ عَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي.

وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، يَكُونُ لِسَيِّدِهِ اعْتِبَارًا بِحَالِ الجِنَايَةِ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي ضَمَانِ الأُمِّ إِذَا مَاتَتْ مِنْ الضَّرْبَةِ.

وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ مُوسِرًا، سَرَىٰ العِتْقُ إِلَيْهِمَا، وَصَارَا حُرَّيْنِ، وَعَلَىٰ المُعْتِقِ ضَمَانُ نِصْفِ الأُمِّ، وَلَا يَضْمَنُ نِصْفَ الجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الأُمِّ، كَمَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا،

وَعَلَىٰ الضَّارِبِ ضَمَانُ الجَنِينِ بِغُرَّةٍ مَوْرُوثَةٍ عَنْهُ، عَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي.

وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبَ الشَّرِيكِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانُ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ حَالَ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا ضَمَانُ الأُمِّ، فَفِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فِيهَا دِيَةُ حُرَّةٍ، لِسَيِّدِهَا مِنْهَا أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَتِهَا أَوْ قِيمَتِهَا.

وَعَلَىٰ الآخَرِ، يَضْمَنُهَا بِقِيمَتِهَا لِسَيِّدِهَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ أَمَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ. فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً فِي ابْتِدَائِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَايَتَهَا، كَمَا لَوْ خَرَجَ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، وَلِأَنَّ مَوْتَ الجَنِينِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ حَصَلَ بِالضَّرْبَةِ فِي مَمْلُوكِهِ.

وَلَمْ يَتَجَدَّدْ بَعْدَ العِتْقِ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَيْهِ غُرَّةٌ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الجِنَايَةِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِهَا.

وَلَوْ كَانَتِ الأَمَةُ لِشَرِيكَيْنِ، فَضَرَبَاهَا، ثُمَّ أَعْتَقَاهَا مَعًا، فَوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ لِشَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَىٰ عَلَىٰ الجَنِينِ، وَنِصْفُهُ لَهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهُ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُ نِصْفِهِ الَّذِي لِشَرِيكِهِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الجِنَايَةِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الغُرَّةِ، لِلأُمِّ مِنْهَا الثُّلُثُ، وَبَاقِيهَا لِلوَرَثَةِ، وَلَا يَرِثُ القَاتِلُ مِنْهَا شَيْئًا.

فَصْلٌ [٦]: إِذَا ضَرَبَ ابْنُ المُعْتَقَةِ الَّذِي أَبُوهُ عَبْدٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ أَبُوهُ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا وَمَاتَتْ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ دِيَتُهُمَا فِي مَالِ الجَانِي، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

وَاحْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ الدِّيَةُ عَلَىٰ مَوَالِي الأُمِّ وَعَصَبَاتِهِ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الجِنَايَةِ.

وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَىٰ مَوَالِي الأَبِ وَأَقَارِبِهِ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الإِسْقَاطِ.

وَإِنْ ضَرَبَ ذِمِّيٌّ بَطْنَ امْرَأَتِهِ الذِّمِّيَّةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ، لَمْ تَحْمِلهُ عَاقِلَتُهُ.

وَإِنْ مَاتَتْ مَعَهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَاقِلَتَهُ الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ حِينَ الجِنَايَةِ ذِمِّيًّا، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الإِسْقَاطِ مُسْلِمٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَقْلُهُ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الجِنَايَةِ، وَيَكُونَ فِي الجَنِينِ مَا يَجِبُ فِي الجَنِينِ الكَافِرِ لِأَنَّهُ حِينَ الجِنَايَة مَحْكُوم بِكُفْرِهِ، وَعَلَىٰ قِيَاس قَوْلِ ابْنِ حَامِد تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ، وَيَكُون عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمِّهِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ المُسْلِمِينَ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الاِسْتِقْرَارِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٧]: قَالَ: (وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا، فَأَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الضَّرْبَةِ، فَفِيهِ دِيَةُ حُرٍّ إِنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ فِي الجَنِينِ، يَسْقُطُ حَيًّا مِنْ الضَّرْبِ، دِيَةً كَامِلَةً، مِنْهُمْ؛ زَيْدُ بْن ثَابِتٍ(١)، وَعُرْوَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَمَالِك، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ بَعْدَ وِلَادَتِهِ، فِي وَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَأَشْبَهَ قَتْلَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ.

وَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَن بِالدِّيَةِ إِذَا وَضَعَتْهُ حَيًّا، وَمَتَىٰ عُلِمَتْ حَيَاتُهُ، ثَبَتَ لَهُ هَذَا

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١٨٣٤)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٣٨١)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ١١٦)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومكحول لم يسمع من زيد بن ثابت؛ ولذلك قال ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ ٣٨٣): «وروينا عن زيد بن ثابت بإسناد لا يثبت».

الحُكْمُ، سَوَاءٌ ثَبَتَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ، أَوْ ارْتِضَاعِهِ، أَوْ بِنَفَسِهِ، أَوْ عُطَاسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الأَمَارَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِهَا حَيَاتُهُ. هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الحَيَاةِ إِلَّا بِالِاسْتِهْلَالِ.

وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِك، وَإِسْحَاقَ.

وَرُوِيَ مَعْنَىٰ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[١]، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَجَابِرٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم[٢]؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ، وَرِثَ وَوُرِثَ**»[٣]. مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَسْتَهِلّ. وَالِاسْتِهْلَالُ: الصِّيَاحُ. قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ[٤]، وَالقَاسِمُ، وَالنَّخَعِيّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ، إِلَّا مَسَّهُ الشَّيْطَانُ، فَيَسْتَهِلُّ صَارِخًا، إِلَّا مَرْيَمَ وَابْنَهَا**»[٥].

فَلَا يَجُوزُ غَيْرُ مَا قَالَهُ رَسُولُ الله ﷺ وَالأَصْلُ فِي تَسْمِيَةِ الصِّيَاحِ اسْتِهْلَالًا، أَنَّ مِنْ عَادَةِ النَّاسِ أَنَّهُمْ إِذَا رَأَوْا الهِلَالَ صَاحُوا، وَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَسُمِّيَ صِيَاحُ المَوْلُودِ اسْتِهْلَالًا؛ لِأَنَّهُ فِي ظُهُورِهِ بَعْدَ خَفَائِهِ كَالهِلَالِ، وَصِيَاحُهُ كَصِيَاحِ مِنْ يَتَرَاءَاهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عُلِمَتْ حَيَاتُهُ، فَأَشْبَهَ المُسْتَهِلَّ، وَالخَبَرُ يَدُلُّ بِمَعْنَاهُ وَتَنْبِيهِهِ عَلَىٰ ثُبُوتِ الحُكْمِ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّ شُرْبَهُ اللَّبَنَ أَدَلّ عَلَىٰ حَيَاتِهِ مِنْ صِيَاحِهِ، وَعُطَاسُهُ صَوْتٌ مِنْهُ كَصِيَاحِهِ، وَأَمَّا الحَرَكَة وَالِاخْتِلَاجُ المُنْفَرِدُ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمُ؛ الحَيَاةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَحَرَّك

---

(١) **صحيح**: أخرجه البيهقي (٨/ ١١٦)، وفيه: ليث، وشهر، وهما ضعيفان، وشهر لم يدرك عمر.
وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٦٦٠٧)، عن ابن عيينة، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر به.
وسنده صحيح.

(٢) تقدم تخريج هذه الآثار في المسألة: (١٠٤٩)، فصل: (٣).

(٣) كسابقه.

(٤) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٣٨٤)، من طريق سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس به.
ورواية سماك، عن عكرمة مضطربة.

(٥) أخرجه البخاري (٣٤٣١)، ومسلم (٢٣٦٦)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

بِالِاخْتِلَاجِ وَسَبَبٍ أُخَرِ، وَهُوَ خُرُوجهُ مِنْ مَضِيقٍ، فَإِنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سِيَّمَا إِذَا عُصِرَ ثُمَّ تُرِك، فَلَمْ تَثْبُتْ بِذَلِكَ حَيَاتُهُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ إِذَا عُلِمَ مَوْتُهُ بِسَبَبِ الضَّرْبَةِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِسُقُوطِهِ فِي الحَالِ وَمَوْتِهِ أَوْ بَقَائِهِ، مُتَأَلِّمًا إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ، أَوْ بَقَاءِ أُمِّهِ مُتَأَلِّمَةً إِلَىٰ أَنْ تُسْقِطَهُ، فَيُعْلَمَ بِذَلِكَ مَوْتُهُ بِالجِنَايَةِ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ رَجُلًا فَمَاتَ عَقِيبَ ضَرْبِهِ، أَوْ بَقِيَ ضَمِنًا حَتَّىٰ مَاتَ.

وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا، فَجَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ، وَكَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، فَعَلَىٰ الثَّانِي القِصَاصُ إِذَا كَانَ عَمْدًا، أَوْ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، بَل كَانَتْ حَرَكَتُهُ كَحَرَكَةِ المَذْبُوحِ، فَالقَاتِلُ هُوَ الأَوَّلُ، وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَعَلَىٰ الثَّانِي الأَدَبُ.

وَإِنْ وَقَعَ الجَنِينُ حَيًّا، ثُمَّ بَقِيَ زَمَنًا سَالِمًا لَا أَلَمَ بِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ الضَّارِبُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْ جِنَايَتِهِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الدِّيَةَ الكَامِلَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، فَإِنْ كَانَ لِدُونِ ذَلِكَ، فَفِيهِ غُرَّةٌ، كَمَا لَوْ سَقَطَ مُتَأَلِّمًا. وَبِهَذَا قَالَ المُزَنِيّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا حَيَاتَهُ، وَقَدْ تَلِفَ مِنْ جِنَايَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ فِيهِ حَيَاةٌ يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ بِهَا، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَةٌ، كَمَا لَوْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، وَكَالمَذْبُوحِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّنَا عَلِمْنَا حَيَاتَهُ.

قُلنَا: وَإِذَا سَقَطَ مَيِّتًا وَلَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَقَدْ عَلِمْنَا حَيَاتَهُ أَيْضًا.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَىٰ إِنْسَانٍ أَنَّهُ ضَرَبَهَا، فَأَسْقَطَتْ جَنِينَهَا، فَأَنْكَرَ الضَّرْبَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِالضَّرْبِ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، وَأَنْكَرَ أَنْ تَكُونَ أَسْقَطَتْ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَسْقَطَتْ، وَلَا تَلْزَمُهُ اليَمِينُ عَلَىٰ البَتِّ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَىٰ نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَإِنْ ثَبَتَ الإِسْقَاطُ وَالضَّرْبُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، فَادَّعَىٰ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ مِنْ غَيْرِ ضَرْبِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ أَسْقَطَتْ عَقِيبَ ضَرْبِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِنْهُ، لِوُجُودِهِ عَقِيبَ شَيْءٍ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لَهُ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّهَا ضَرَبَتْ نَفْسَهَا، أَوْ شَرِبَتْ دَوَاءً، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهَا، فَحَصَلَ الإِسْقَاطُ بِهِ، فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَسْقَطَتْ بَعْدَ الضَّرْبِ بِأَيَّامٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ مُتَأَلِّمَةً إِلَىٰ حِينِ الإِسْقَاطِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَأَلِّمَةً، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ إِنْسَانًا فَلَمْ يَبْقَ مُتَأَلِّمًا وَلَا ضَمِنًا، وَمَاتَ بَعْدَ أَيَّامٍ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ التَّأَلُّمِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَلِّمَةً فِي بَعْضِ المُدَّةِ، فَادَّعَىٰ أَنَّهَا بَرَأَتْ، وَزَالَ أَلَمُهَا، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ.

وَإِنْ ثَبَتَ إِسْقَاطُهَا مِنْ الضَّرْبَةِ، فَادَّعَتْ سُقُوطَهُ حَيًّا، وَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهَا بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ.

وَإِنْ ثَبَتَتْ حَيَاتُهُ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ لِوَقْتٍ يَعِيشُ مِثْلَهُ، وَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، وَلَا يُمْكِنُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَوُجُودِ حَيْضِهَا وَطُهْرِهَا.

وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً بِاسْتِهْلَالِهِ، وَأَقَامَ الجَانِي بَيِّنَةً بِعَدَمِ اسْتِهْلَالِهِ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مُثْبِتَةٌ، فَتُقَدَّمُ عَلَىٰ النَّافِيَةِ؛ لِأَنَّ المُثْبِتَةَ مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ.

وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ إِسْقَاطِهِ، وَادَّعَىٰ أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ حَيَاتِهِ.

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الجَانِي؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ.

وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً فَادَّعَتْ أَنَّهُ بَقِيَ مُتَأَلِّمًا حَتَّىٰ مَاتَ، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛

لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّأَلُّم.

وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلم.

وَيُقْبَلُ فِي اسْتِهْلَالِ الجَنِينِ، وَسُقُوطِهِ، وَبَقَائِهِ مُتَأَلِّمًا، وَبَقَاءِ أُمِّهِ مُتَأَلِّمَةً، قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَإِنَّ الغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ الوِلَادَةَ إِلَّا النِّسَاءُ، وَالِاسْتِهْلَالُ يَتَّصِلُ بِهَا، وَهُنَّ يَشْهَدْنَ حَالَ المَرْأَةِ وَوِلَادَتَهَا، وَحَالَ الطِّفْلِ، وَيَعْرِفْنَ عِلَلَهُ وَأَمْرَاضَهُ، وَقُوَّتَهُ وَضَعْفَهُ، دُونَ الرِّجَالِ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ الجَانِي بِاسْتِهْلَالِهِ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَةً كَامِلَةً، لَمْ تَحْمِلهُ العَاقِلَةُ، وَكَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِ الجَانِي؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ فِيهِ الغُرَّةَ، فَعَلَىٰ العَاقِلَةِ غُرَّةٌ، وَبَاقِي الدِّيَةِ فِي مَالِ القَاتِلِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ انْفَصَلَ مِنْهَا جَنِينَانِ، ذَكَرٌ وَأُنْثَىٰ، فَاسْتَهَلَّ أَحَدُهُمَا، وَاتَّفَقُوا عَلَىٰ ذَلِكَ، وَاخْتَلَفُوا فِي المُسْتَهِلِّ، فَقَالَ الجَانِي: هُوَ الأُنْثَىٰ.

وَقَالَ وَارِثُ الجَنِينِ: هُوَ الذَّكَرُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الِاسْتِهْلَالِ مِنَ الذَّكَرِ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَىٰ دِيَةِ الأُنْثَىٰ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، قُدِّمَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، وَجَبَتْ دِيَةُ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ قَدْ قَامَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ، وَالبَيِّنَةُ المُعَارِضَةُ لَهَا نَافِيَةٌ لَهُ، وَالإِثْبَاتُ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ النَّفْيِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ دِيَةُ الذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ.

قُلْنَا: لَا تَجِبُ دِيَةُ الأُنْثَىٰ؛ لِأَنَّ المُسْتَحِقَّ لَهَا لَمْ يَدَّعِهَا، وَهُوَ مُكَذِّبٌ لِلبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِهَا.

وَإِنْ ادَّعَىٰ الِاسْتِهْلَالَ مِنْهُمَا، ثَبَتَ ذَلِكَ بِالبَيِّنَتَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَاعْتَرَفَ الجَانِي بِاسْتِهْلَالِ الذَّكَرِ، فَأَنْكَرَتْ العَاقِلَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ، فَإِذَا حَلَفُوا، كَانَتْ عَلَيْهِمْ دِيَةُ الأُنْثَىٰ وَغُرَّةٌ، إِنْ كَانَتْ تَحْمِلُ الغُرَّةَ، وَعَلَىٰ الضَّارِبِ تَمَامُ دِيَةِ الذَّكَرِ، وَهُوَ نِصْفُ الدِّيَةِ، لَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ.

وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَىٰ أَنَّ أَحَدَهُمَا اسْتَهَلَّ، وَلَمْ يُعْرَفْ بِعَيْنِهِ، لَزِمَ العَاقِلَةَ دِيَةُ أُنْثَىٰ؛ لِأَنَّهَا

مُتيَقَّنَةٌ، وَتَمامُ دِيَةِ الذَّكَرِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِالشَّكِّ، وَيَجِبُ الغُرَّةُ فِي الَّذِي لَمْ يَسْتَهِلَّ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا ضَرَبَهَا، فَأَلْقَتْ يَدًا، ثُمَّ أَلقَتْ جَنِينًا، فَإِنْ كَانَ إلقَاؤُهُمَا مُتَقَارِبًا، أَوْ بَقِيت المَرْأَةُ مُتَأَلِّمَةً إِلَىٰ أَنْ أَلْقَتْهُ، دَخلَتْ اليَدُ فِي ضَمَانِ الجَنِينِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الضَّرْبَ قَطَعَ يَدَهُ، وَسَرَىٰ إِلَىٰ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطعَ يَدَ رَجُلٍ وَسَرَىٰ القَطْعُ إِلَىٰ نَفْسِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الجَنِينُ سَقَطَ مَيِّتًا، أَوْ حَيًّا لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَفِيهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ بَقِيَ حَيًّا فَلَمْ يَمُتْ، فَعَلَىٰ الضَّارِبِ ضَمَانُ اليَدِ بِدِيَتِهَا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطعَ يَدَ رَجُلٍ فَانْدَمَلَتْ.

وَقَالَ القَاضِي، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُسْأَلُ القَوَابِلُ، فَإِنْ قُلنَ: إنَّهَا يَدُ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ الحَيَاةُ؛ فَفِيهَا نِصْفُ الغُرَّةِ، وَإِنْ قُلنَ: يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الحَيَاةُ؛ فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الجَنِينَ إنَّمَا يُتَصَوَّرُ بَقَاءُ الحَيَاةِ فِيهِ إذَا كَانَ حَيًّا قَبْلَ وِلَادَتِهِ بِمُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، أَقَلُّهَا شَهْرَانِ، عَلَىٰ مَا دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ الصَّادِقِ المَصْدُوقِ، فِي أَنَّهُ تُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[١]، وَأَقَلُّ مَا يَبْقَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ شَهْرَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْيَىٰ إذَا وَضَعَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَالكَلَامُ مَفْرُوضٌ فِيمَا إذَا لَمْ يَتَخَلَّل بَيْنَ الضَّرْبَةِ وَالإِسْقَاطِ مُدَّةٌ تُزِيلُ ظَنَّ سُقُوطِهِ بِهَا، فَيُعْلَمُ حِينَئِذٍ أَنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ وُجُودِ الحَيَاةِ فِيهِ، وَأَمَّا إنْ أَلْقَتْ اليَدَ، وَزَالَ الأَلَمُ، ثُمَّ أَلقَتْ الجَنِينَ، ضَمِنَ اليَدَ وَحْدَهَا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطعَ يَدًا فَانْدَمَلَتْ، ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُهَا، ثُمَّ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، أَوْ لِوَقْتٍ لَا يَعِيشُ مِثْلَهُ، فَفِي اليَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ؛ لِأَنَّ فِي جَمِيعِهِ غُرَّةً، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ دِيَتِهِ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَوْ عَاشَ، وَكَانَ بَيْنَ إلقَاءِ اليَدِ وَبَيْنَ إلقَائِهِ مُدَّةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الحَيَاةُ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ قَبْلَهَا، أُرِيَ القَوَابِلَ هَاهُنَا، فَإِنْ قُلنَ: إنَّهَا يَدُ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهَا الحَيَاةُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٢٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣)، عن ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَجَبَ نِصْفُ غُرَّةٍ، وَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الحَيَاةُ، وَمَضَىٰ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.
فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الحَيَاةُ، وَلَمْ تَمْضِ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.
وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ غُرَّةٍ؛ لِأَنَّهَا يَدُ مَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ، فَأَشْبَهَتْ يَدَ مَنْ لَمْ يُنْفَخْ فِيهِ رُوحٌ، وَإِنْ أَشْكَلَ الأَمْرُ عَلَيْهِنَّ، وَجَبَ نِصْفُ الغُرَّةِ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٨]: قَالَ: (وَعَلَى كُلِّ مَنْ ضَرَبَ مِمَّنْ ذَكَرْت، عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، سَوَاءٌ كَانَ الجَنِينُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ، مِنْهُمْ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَكَمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ يُوجِبُ عَلَىٰ ضَارِبِ بَطْنِ المَرْأَةِ تُلقِي جَنِينًا الرَّقَبَةَ مَعَ الغُرَّةِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُوجِبْ الكَفَّارَةَ حِينَ أَوْجَبَ الغُرَّةَ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾.

وَقَالَ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وَهَذَا الجَنِينُ، إِنْ كَانَ مِنْ مُؤْمِنَيْنِ، أَوْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُؤْمِنًا، فَهُوَ مَحْكُومٌ بِإِيمَانِهِ تَبَعًا، يَرِثُهُ

---

(١) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق - كما في "المحلى" (رقم المسألة: ٢١٢٨) - من طريق عمر بن ذر، قال: سمعت مجاهدًا يقول عن عمر به.
وهذا إسناد ظاهره الصحة؛ فإن عمر بن ذر ثقة، وثقه ابن معين، والنسائي، والدارقطني، ولكن قال البرديجي - كما في "تهذيب التهذيب" -: «روىٰ عن مجاهد أحاديث مناكير». ومجاهد لم يدرك عمر.

وَرَثَتُهُ المُؤْمِنُونَ، وَلَا يَرِثُ الكَافِرُ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَهُوَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ، وَلِأَنَّهُ نَفْسٌ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ، فَوَجَبَتْ فِيهِ الرَّقَبَةُ كَالكَبِيرِ، وَتَرْكُ ذِكْرِ الكَفَّارَةِ لَا يَمْنَعُ وُجُوبَهَا، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**فِي النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»[(١)].

وَذَكَرَ الدِّيَةَ فِي مَوَاضِعَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الكَفَّارَةَ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «**قَضَىٰ بِدِيَةِ المَقْتُولَةِ عَلَىٰ عَاقِلَةِ القَاتِلَةِ**»[(٢)]، وَلَمْ يَذْكُرْ كَفَّارَةً، وَهِيَ وَاجِبَةٌ، كَذَا هَاهُنَا، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الآيَةَ أَغْنَتْ عَنْ ذِكْرِ الكَفَّارَةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَاكْتُفِيَ بِهَا.

وَإِنْ أَلْقَتْ المَضْرُوبَةُ أَجِنَّةً، فَفِي كُلِّ جَنِينٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا أَنَّ فِي كُلِّ جَنِينٍ غُرَّةً أَوْ دِيَةً.

وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي ضَرْبِ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا، فَدِيَتُهُ أَوْ الغُرَّةُ عَلَيْهِمْ بِالحِصَصِ، وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَفَّارَةٌ، كَمَا إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ رَجُلًا وَاحِدًا.

وَإِنْ أَلْقَتْ أَجِنَّةً، فَدِيَاتُهُمْ عَلَيْهِمْ بِالحِصَصِ، وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ جَنِينٍ كَفَّارَةٌ، فَلَوْ ضَرَبَ ثَلَاثَةٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ ثَلَاثَةَ أَجِنَّةً، فَعَلَيْهِمْ تِسْعُ كَفَّارَاتٍ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٧٩]: قَالَ: (وَإِذَا شَرِبَتْ الحَامِلُ دَوَاءً، فَأَلْقَتْ بِهِ جَنِينًا، فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ، لَا تَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا، وَتُعْتِقُ رَقَبَةً).

لَيْسَ فِي هَذِهِ الجُمْلَةِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ نَعْلَمُهُ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ عِتْقَ الرَّقَبَةِ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ الجَنِينَ بِفِعْلِهَا وَجِنَايَتِهَا، فَلَزِمَهَا ضَمَانُهُ بِالغُرَّةِ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَيْهِ غَيْرُهَا، وَلَا تَرِثُ مِنْ الغُرَّةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ القَاتِلَ لَا يَرِثُ المَقْتُولَ، وَتَكُونُ الغُرَّةُ لِسَائِرِ وَرَثَتِهِ، وَعَلَيْهَا عِتْقُ رَقَبَةٍ؛ كَمَا قَدَّمْنَا.

وَلَوْ كَانَ الجَانِي المُسْقِطُ لِلجَنِينِ أَبَاهُ، أَوْ غَيْرَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا، وَيُعْتِقُ رَقَبَةً. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمَا.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤٣٢).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٨٢)، عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ، فَأَلقَتْ جَنِينَهَا، فَفِيهِ مَا نَقَصَهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّ فِيهِ عُشْرَ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ عَلَىٰ حَيَوَانٍ يَمْلِكُ بَيْعَهُ أَسْقَطَتْ جَنِينَهُ، أَشْبَهَ جَنِينَ الأَمَةِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ عَلَىٰ الأَمَةِ تُقَدَّرُ مِنْ قِيمَتِهَا، فَفِي يَدِهَا نِصْفُ قِيمَتِهَا، وَفِي مُوضِحَتِهَا نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهَا، فَقُدِّرَ جَنِينُهَا مِنْ قِيمَتِهَا، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا، وَالبَهِيمَةُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الجِنَايَةِ عَلَيْهَا قَدْرُ نَقْصِهَا، فَكَذَلِكَ فِي جَنِينِهَا، وَلِأَنَّ الأَمَةَ آدَمِيَّةٌ، أُلحِقَتْ بِالأَحْرَارِ فِي تَقْدِيرِ أَعْضَائِهَا مِنْ دِيَتِهَا، وَالبَهِيمَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٨٠]: قَالَ: (وَإِذَا رَمَى ثَلَاثَةٌ بِالمَنْجَنِيقِ، فَرَجَعَ الحَجَرُ، فَقَتَلَ رَجُلًا، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِي مَالِهِ).

أَمَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي إِتْلَافِ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ، وَالكَفَّارَةُ لَا تَتَبَعَّضُ، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ.

فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ عِتْقُ رَقَبَةٍ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ الثُّلُثَ فَمَا زَادَ، سَوَاءٌ قَصَدُوا رَمْيَ وَاحِدٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ رَمْيَ جَمَاعَةٍ، أَوْ لَمْ يَقْصِدُوا ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِنْ لَمْ يَقْصِدُوا قَتْلَ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ، فَهُوَ خَطَأٌ دِيَتُهُ دِيَةُ الخَطَإِ، وَإِنْ قَصَدُوا رَمْيَ جَمَاعَةٍ أَوْ وَاحِدٍ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الوَاحِدِ بِعَيْنِهِ بِالمَنْجَنِيقِ لَا يَكَادُ يُفْضِي إِلَىٰ إِتْلَافِهِ، فَتَكُونُ دِيَتُهُ مُغَلَّظَةً عَلَىٰ العَاقِلَةِ، إِلَّا أَنَّهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ دِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ، فَلَا تَحْمِلُهُ هَاهُنَا.

الثَّانِي: أَنْ يُصِيبَ رَجُلًا مِنْهُمْ، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ أَيْضًا، وَلَا تَسْقُطُ عَمَّنْ أَصَابَهُ الحَجَرُ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ، وَالكَفَّارَةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ بِالمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِهِ، كَوُجُوبِهَا بِالمُشَارَكَةِ فِي قَتْلِ غَيْرِهِ.

وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ عَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثَ دِيَتِهِ لِوَرَثَةِ المَقْتُولِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ خَطَأً، فَلَزِمَتْهُ دِيَتُهَا، كَالأَجَانِبِ.

وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، فِي أَنَّ جِنَايَةَ المَرْءِ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ خَطَأً يَتَحَمَّلُ عَقْلَهَا عَاقِلَتُهُ. الوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ مَا قَابَلَ فِعْلَ المَقْتُولِ سَاقِطٌ، لَا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِتْلَافِ حَقِّهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ، كَمَا لَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِ بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُلْغَىٰ فِعْلُ المَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ، وَتَجِبَ دِيَتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَىٰ عَاقِلَةِ الآخَرِينَ نِصْفَيْنِ. قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هَذَا قِيَاسُ المَذْهَبِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَسْأَلَةِ المُتَصَادِمَيْنِ.

وَالَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي أَحْسَنُ، وَأَصَحُّ فِي النَّظَرِ، وَقَدْ رُوِيَ نَحْوُهُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَسْأَلَةِ: القَارِصَةِ، وَالقَامِصَةِ، وَالوَاقِصَةِ[1]،

قَالَ الشَّعْبِيُّ: وَذَلِكَ أَنَّ ثَلَاثَ جَوَارٍ اجْتَمَعْنَ فَأَرِنَّ[2]، فَرَكِبَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَىٰ عُنُقِ أُخْرَىٰ، وَقَرَصَتِ الثَّالِثَةُ المَرْكُوبَةَ، فَقَمَصَتْ[3]، فَسَقَطَتِ الرَّاكِبَةُ، فَوُقِصَتْ عُنُقُهَا، فَمَاتَتْ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَىٰ بِالدِّيَةِ أَثْلَاثًا عَلَىٰ عَوَاقِلِهِنَّ، وَأَلْغَىٰ الثُّلُثَ الَّذِي قَابَلَ فِعْلَ الوَاقِصَةِ؛ لِأَنَّهَا أَعَانَتْ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهَا.

وَهَذِهِ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّ المَقْتُولَ مُشَارِكٌ فِي القَتْلِ، فَلَمْ تَكْمُلِ الدِّيَةُ عَلَىٰ شَرِيكَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ.

وَإِنْ رَجَعَ الحَجَرُ، فَقَتَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرُّمَاةِ، فَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ: تَجِبُ دِيَتُهُمَا عَلَىٰ عَوَاقِلِهِمَا أَثْلَاثًا، وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ.

وَعَلَىٰ الوَجْهِ الثَّانِي: تَجِبُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الحَيِّ مِنْهُمْ، لِكُلِّ مَيِّتٍ ثُلُثُ دِيَتِهِ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/ ١١٢)، وفيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف.

(٢) أي: نشطن. «لسان العرب» [أرن].

(٣) أي: وثبت ونفرت. «لسان العرب» [قمص].

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المَيِّتَيْنِ ثُلُثُ دِيَةِ صَاحِبِهِ، وَيُلغَىٰ فِعْلُهُ فِي نَفْسِهِ.

وَعَلَىٰ الوَجْهِ الثَّالِثِ: عَلَىٰ عَاقِلَةِ الحَيِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَيَجِبُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ لِصَاحِبِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٤٨١]: قَالَ: (وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَالدِّيَةُ حَالَّةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ).

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ، سَوَاءٌ كَانَ المَقْتُولُ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْهُمْ، يَكُونُ فِعْلُ المَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ هَدَرًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ، وَيَكُونُ بَاقِي الدِّيَةِ فِي أَمْوَالِ شُرَكَائِهِ حَالًّا؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ فِي الدِّيَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، وَهَذَا لَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ، وَالقَدْرُ اللَّازِمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ دُونَ الثُّلُثِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَىٰ: أَنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ فِعْلٌ وَاحِدٌ، أَوْجَبَ دِيَةً تَزِيدُ عَلَىٰ الثُّلُثِ.

وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْتَصُّ بِمُوجَبِ فِعْلِهِ دُونَ فِعْلِ شُرَكَائِهِ، وَحَمْلُ العَاقِلَةِ إِنَّمَا شُرِعَ لِلتَّخْفِيفِ عَنْ الجَانِي فِيمَا يَشُقُّ وَيَثْقُلُ، وَمَا دُونَ الثُّلُثِ يَسِيرٌ، عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ، وَالَّذِي يَلزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنَّهُ فِعْلٌ وَاحِدٌ.

قُلْنَا: بَل هِيَ أَفْعَالٌ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ فِعْلِ الآخَرِ، وَإِنَّمَا مُوجِبُ الجَمِيعِ وَاحِدٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ كُلُّ وَاحِدٍ جُرْحًا فَاتَتْ النَّفْسُ بِجَمِيعِهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بِمَنْ مَدَّ الحِبَالَ، وَرَمَىٰ الحَجَرَ دُونَ مَنْ وَضَعَهُ فِي الكِفَّةِ، وَأَمْسَكَ الخَشَبَةَ، اعْتِبَارًا بِالمُبَاشِرِ.

كَمَنْ وَضَعَ سَهْمًا فِي قَوْسِ رَجُلٍ، وَرَمَاهُ صَاحِبُ القَوْسِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الرَّامِي دُونَ الوَاضِعِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بِئْرٍ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ

فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ رَمَىٰ عَلَيْهِ حَجَرًا، ثُمَّ يُنْظَر؛ فَإِنْ كَانَ عَمَدَ رَمْيَ نَفْسِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ وَقَعَ خَطَأً، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةً.

وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي بِوُقُوعِهِ عَلَىٰ الأَوَّلِ، فَدَمُهُ هَدَرٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ.

وَقَدْ رَوَىٰ عَلِيُّ بْنُ رَبَاحٍ اللَّخْمِيُّ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقُودُ أَعْمَىٰ، فَوَقَعَا فِي بِئْرٍ؛ خَرَّ البَصِيرُ، وَوَقَعَ الأَعْمَىٰ فَوْقَ البَصِيرِ، فَقَتَلَهُ، فَقَضَىٰ عُمَرُ بِعَقْلِ البَصِيرِ عَلَىٰ الأَعْمَىٰ، فَكَانَ الأَعْمَىٰ يُنْشِدُ فِي المَوَاسِمِ:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرَا

هَل يَعْقِلُ الأَعْمَىٰ الصَّحِيحَ المُبْصِرَا

خَرَّا مَعًا كِلَاهُمَا تَكَسَّرَا[1].

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ[2]، وَشُرَيْحٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ.

وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ: لَيْسَ عَلَىٰ الأَعْمَىٰ ضَمَانُ البَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي قَادَهُ إِلَىٰ المَكَانِ الَّذِي وَقَعَا فِيهِ، وَكَانَ سَبَبَ وُقُوعِهِ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ فَعَلَهُ قَصْدًا لَمْ يَضْمَنْهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الأَعْمَىٰ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانٌ بِقَصْدِهِ.

لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ، فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَةُ الإِجْمَاعِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ يَجِبْ الضَّمَانُ عَلَىٰ القَائِدِ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ مِنْ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٤٠٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ١١٢)، والدارقطني (٣/ ٩٨)، كلهم من طريق موسىٰ بن عُلَي بن رباح، عن أبيه: جاء أعمىٰ ينشد الناس في زمان عمر...، فذكره.

وهذا إسناد ظاهره الصحة، لكن قال الحافظ في "التلخيص" (٤/ ٦٩): «وفيه انقطاع بين عُلَيِّ بن رباح، وعمر؛ فإنه لم يسمع من علي فضلًا عن عمر». والله أعلم.

(٢) لم أجده.

جِهَةِ الأَعْمَىٰ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، كَمَا لَوْ حَفَرَ لَهُ بِئْرًا فِي دَارِهِ بِإِذْنِهِ، فَتَلِفَ بِهَا.

الثَّانِي: أَنَّهُ فِعْلٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، مَأْمُورٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي سَابِلَةٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ سَقَطَ رَجُلٌ فِي بِئْرٍ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، فَوَقَعَا مَعًا، فَدَمُ الأَوَّلِ هَدَرٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِهِ، وَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ دِيَةُ الثَّانِي إِنَّ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِجَذْبَتِهِ.

فَإِنْ تَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ، فَمَاتُوا جَمِيعًا، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الثَّالِثِ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَتُهُ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ جَذَبَهُ وَبَاشَرَهُ بِالجَذْبِ، وَالمُبَاشَرَةُ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَالثَّانِي دِيَتُهُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الأَوَّلِ، وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِيَ الجَاذِبَ لِلثَّالِثِ، فَصَارَ مُشَارِكًا لِلثَّانِي فِي إِتْلَافِهِ.

وَدِيَةُ الثَّانِي عَلَىٰ عَاقِلَةِ الأَوَّلِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِجَذْبَتِهِ، وَإِنْ هَلَكَ بِسُقُوطِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ، فَقَدْ هَلَكَ بِجَذْبَةِ الأَوَّلِ وَجَذْبَةِ نَفْسِهِ لِلثَّالِثِ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ، كَالمُصْطَدِمِينَ، وَتَجِبُ دِيَتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَىٰ الأَوَّلِ. ذَكَرَهُ القَاضِي.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: يَجِبُ عَلَىٰ الأَوَّلِ نِصْفُ دِيَتِهِ، وَيُهْدَرُ نِصْفُهَا فِي مُقَابِلَةِ فِعْلِ نَفْسِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ وُجُوبُ نِصْفِ دِيَتِهِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ لِوَرَثَتِهِ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا رَمَىٰ ثَلَاثَةٌ بِالمَنْجَنِيقِ، فَقَتَلَ الحَجَرُ أَحَدَهُمْ.

وَأَمَّا الأَوَّلُ إِذَا مَاتَ بِوُقُوعِهِمَا عَلَيْهِ، فَفِيهِ الأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذْبَتِهِ وَجَذْبَةِ الثَّانِي لِلثَّالِثِ، فَتَجِبُ دِيَتُهُ كُلُّهَا عَلَىٰ عَاقِلَةِ الثَّانِي: وَيُلْغَىٰ فِعْلُ نَفْسِهِ، عَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ.

وَعَلَىٰ الثَّانِي: يُهْدَرُ نِصْفُ دِيَتِهِ المُقَابِلُ لِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَيَجِبُ نِصْفُهَا عَلَىٰ الثَّانِي: وَعَلَىٰ الثَّالِثِ، يَجِبُ نِصْفُهَا عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ لِوَرَثَتِهِ.

وَإِنْ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا، فَمَاتَ جَمِيعُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الرَّابِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا فِي نَفْسِهِ وَلَا غَيْرِهِ، وَفِي دِيَتِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا عَلَىٰ عَاقِلَةِ

الثَّالِثِ المُبَاشِرِ لِجَذْبِهِ.

وَالثَّانِي: عَلَىٰ عَاقِلَةِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذْبِ الثَّلَاثَةِ، فَكَانَتْ دِيَتُهُ عَلَىٰ عَوَاقِلِهِمْ.

وَأَمَّا الأَوَّلُ فَقَدْ مَاتَ بِجَذْبَتِهِ وَجَذْبَةِ الثَّانِي وَجَذْبَةِ الثَّالِثِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، أَنَّهُ يُلغَىٰ فِعْلُ نَفْسِهِ، وَتَجِبُ دِيَتُهُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ نِصْفَيْنِ.

الثَّانِي: يَجِبُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِمَا ثُلُثَاهَا، وَيَسْقُطُ مَا قَابَلَ فِعْلَ نَفْسِهِ، الثَّالِثُ: يَجِبُ ثُلُثُهَا عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ لِوَرَثَتِهِ.

وَأَمَّا الجَاذِبُ الثَّانِي: فَقَدْ مَاتَ بِالأَفْعَالِ الثَّلَاثَةِ، وَفِيهِ هَذِهِ الأَوْجُهُ المَذْكُورَةُ فِي الأَوَّلِ سَوَاءً.

وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَفِيهِ مِثْلُ هَذِهِ الأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ، وَوَجْهَانِ آخَرَانِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ دِيَتَهُ بِكَمَالِهَا عَلَىٰ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ المُبَاشِرُ لِجَذْبِهِ، فَسَقَطَ فِعْلُ غَيْرِهِ بِفِعْلِهِ.

وَالثَّانِي : أَنَّ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ نِصْفَهَا، وَيَسْقُطُ النِّصْفُ الثَّانِي فِي مُقَابَلَةِ فِعْلِهِ فِي نَفْسِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، فَمَاتُوا، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِغَيْرِ وُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ البِئْرُ عَمِيقًا يَمُوتُ الوَاقِعُ فِيهِ بِنَفْسِ الوُقُوعِ، أَوْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ يُغْرِقُ الوَاقِعَ فَيَقْتُلُهُ، أَوْ أَسَدٌ يَأْكُلُهُمْ، فَلَيْسَ عَلَىٰ بَعْضِهِمْ ضَمَانُ بَعْضٍ؛ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ فِعْلِ بَعْضِهِمْ فِي هَلَاكِ بَعْضٍ، وَإِنْ شَكَكْنَا فِي ذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فَلَا نَشْغَلُهَا بِالشَّكِّ.

وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، فَدَمُ الرَّابِعِ هَدَرٌ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَمْ يَفْعَل فِيهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِوُقُوعِهِ عَلَيْهِ، وَدِيَةُ الثَّانِي عَلَيْهِ وَعَلَىٰ الثَّالِثِ نِصْفَيْنِ، وَدِيَةُ الأَوَّلِ عَلَىٰ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ هَلَكُوا بِأَمْرٍ فِي البِئْرِ، مِثْلِ أَسَدٍ كَانَ فِيهِ، وَكَانَ الأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي، وَالثَّانِي جَذَبَ الثَّالِثَ، وَالثَّالِثُ جَذَبَ الرَّابِعَ، فَقَتَلَهُمْ الأَسَدُ، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الرَّابِعِ، وَدِيَتُهُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الثَّالِثِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الثَّانِي: عَلَىٰ عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا، وَدَمُ الأَوَّلِ

هَدَرٌ، عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ دِيَةُ الثَّانِي.

وَأَمَّا دِيَةُ الثَّالِثِ، فَعَلَىٰ الثَّانِي: فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، عَلَىٰ الأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ.

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ تُسَمَّىٰ مَسْأَلَةَ الزُّبْيَةِ، وَقَدْ رَوَىٰ حَنَشٌ الصَّنْعَانِيُّ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ اليَمَنِ، حَفَرُوا زُبْيَةً لِلأَسَدِ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَىٰ رَأْسِهَا، فَهَوَىٰ فِيهَا وَاحِدٌ، فَجَذَبَ ثَانِيًا، فَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا، ثُمَّ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا، فَقَتَلَهُمْ الأَسَدُ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: لِلأَوَّلِ رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ، وَلِلرَّابِعِ كَمَالُ الدِّيَةِ. وَقَالَ: فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَةَ عَلَىٰ مَنْ حَضَرَ رَأْسَ البِئْرِ. فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «**هُوَ كَمَا قَالَ**». رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، وَأَبُو الأَحْوَصِ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ حَنَشٍ، بِنَحْوِ هَذَا المَعْنَىٰ[1].

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَىٰ ذَلِكَ تَوْقِيفًا عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ، وَالقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَيَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ، كَمَا يَجِبُ بِالمُبَاشَرَةِ، فَإِذَا حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقٍ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ المُسْلِمِينَ، أَوْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً، أَوْ وَضَعَ فِيهِ قِشْرَ بِطِّيخٍ أَوْ نَحْوَهُ، فَهَلَكَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِعُدْوَانِهِ فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَيْهِ.

رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بِئْرًا، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ.

---

(١) **ضعيف:** وأخرجه الطيالسي (١١٤)، وابن أبي شيبة (٩/ ٤٠٠)، وأحمد في «المسند» (١/ ٧٧)، وابن أبي عاصم في «الديات» (٩٤)، والبزار (٧٣٢)، من طرق، عن سماك بن حرب، عن حنش بن المعتمر، عن علي به.

وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف حنش بن المعتمر، قال ابن حبان – كما في «الميزان» –: «لا يحتج به، تفرد عن علي بأشياء، لا يشبه حديثه حديث الثقات».

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١).

وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَإِنْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا، وَحَفَرَ آخَرُ بِئْرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَعَثَرَ بِالحَجَرِ، فَوَقَعَ فِي البِئْرِ، أَوْ عَلَىٰ السِّكِّينِ، فَهَلَكَ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ وَاضِعِ الحَجَرِ دُونَ الحَافِرِ وَنَاصِبِ السِّكِّينِ؛ لِأَنَّ وَاضِعَ الحَجَرِ كَالدَّافِعِ لَهُ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الحَافِرُ وَالدَّافِعُ فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الدَّافِعِ وَحْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا، ثُمَّ حَفَرَ عِنْدَهُ آخَرُ بِئْرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَعَثَرَ بِالحَجَرِ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا، فَهَلَكَ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الحُكْمُ كَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَاحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الحَافِرُ وَنَاصِبُ السِّكِّينِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا مُتَأَخِّرٌ عَنْ فِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ زِقٌّ فِيهِ مَائِعٌ وَهُوَ وَاقِفٌ، فَحَلَّ وِكَاءَهُ إِنْسَانٌ، وَأَمَالَهُ آخَرُ، فَسَالَ مَا فِيهِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَىٰ الآخِرِ مِنْهُمَا.

وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً فِي مِلْكِهِ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بِئْرًا، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلَكَ بِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ هَلَكَ بِعُدْوَانِ نَفْسِهِ، وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فِي مِلْكِهِ، وَنَصَبَ أَجْنَبِيٌّ فِيهِ سِكِّينًا، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالحَجَرِ، فَوَقَعَ عَلَىٰ السِّكِّينِ أَوْ فِي البِئْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الحَافِرِ وَنَاصِبِ السِّكِّينِ، لِتَعَدِّيهِمَا، إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ الضَّمَانُ بِوَاضِعِ الحَجَرِ؛ لِانْتِفَاءِ عُدْوَانِهِ.

وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي عُدْوَانٍ تَلِفَ بِهِ شَيْءٌ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ وَضَعَ اثْنَانِ حَجَرًا، وَوَاحِدٌ حَجَرًا، فَعَثَرَ بِهِمَا إِنْسَانٌ، فَهَلَكَ، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ حَصَلَ مِنْ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا، فَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٦٧)، وعبد الرزاق (١٨٤٠٠).
وفيه: حجاج بن أرطاة ضعيف، والحارث الأعور كذاب.

وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَفْعَالُهُمْ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ جُرْحَيْنِ، فَمَاتَ بِهَا.

وَقَالَ زُفَرُ: عَلَىٰ الِاثْنَيْنِ النِّصْفُ، وَعَلَىٰ وَاضِعِ الحَجَرِ وَحْدَهُ النِّصْفُ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مُسَاوٍ لِفِعْلِهِمَا.

وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بِئْرًا، وَنَصَبَ آخَرُ سِكِّينًا، فَوَقَعَ إِنْسَانٌ فِي البِئْرِ عَلَىٰ السِّكِّينِ، فَمَاتَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الضَّمَانُ عَلَىٰ الحَافِرِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّافِعِ.

وَهَذَا قِيَاسُ المَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَنَصَّ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَلَىٰ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَىٰ المُمْسِكِ وَالقَاتِلِ، الحَافِرُ كَالمُمْسِكِ، وَنَاصِبُ السِّكِّينِ كَالقَاتِلِ، فَيَخْرُجُ مِنْ هَذَا أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَىٰ جَمِيعِ المُتَسَبِّبِينَ فِي المَسَائِلِ السَّابِقَةِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ، أَوْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا.

وَإِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ حَجَرًا، أَوْ نَصَبَ شَرَكًا، أَوْ شَبَكَةً، أَوْ مِنْجَلًا، لِيَصِيدَ بِهَا.

وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَنْ هَلَكَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ.

وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الإِمَامُ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلإِمَامِ الإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالمُسْلِمِينَ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الإِمَامُ لَضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ؛ لِتَعَدِّيهِ.

وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا، فَحَفَرَ فِي مَكَانٍ مِنْهَا يَضُرُّ بِالمُسْلِمِينَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ حَفَرَ فِي مَوْضِعٍ لَا ضَرَرَ فِيهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا، سَوَاءٌ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي الِانْتِفَاعِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ فِي القُعُودِ فِيهِ، وَيُقْطِعَهُ لِمَنْ يَبِيعُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَلِفَ بِحَفْرِ حُفْرَةٍ فِي حَقٍّ مُشْتَرَكٍ، بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، لِغَيْرِ مَصْلَحَتِهِمْ، فَضَمِنَ،

كَمَا لَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الإِمَامُ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي هَذَا، وَإِنَّمَا يَأْذَنُ فِي القُعُودِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُومُ، وَتُمْكِنُ إِزَالَتُهُ فِي الحَالِ، فَأَشْبَهَ القُعُودَ فِي المَسْجِدِ، وَلِأَنَّ القُعُودَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، بِخِلَافِ الحَفْرِ.

وَإِنْ حَفَرَ البِئْرَ لِنَفْعِ المُسْلِمِينَ، مِثْلُ أَنْ يَحْفِرَهُ لِيَنْزِلَ فِيهِ مَاءُ المَطَرِ مِنْ الطَّرِيقِ، أَوْ لِتَشْرَبَ مِنْهُ المَارَّةُ، وَنَحْوُهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِفِعْلِهِ، غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهِ، فَأَشْبَهَ بَاسِطَ الحَصِيرِ فِي المَسْجِدِ.

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا: لَا يَضْمَنُ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: إِذَا أَحْدَثَ بِئْرًا لِمَاءِ المَطَرِ، فَفِيهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ، أَرْجُو أَنْ لَا يَضْمَنَ وَالثَّانِيَةُ: يَضْمَنُ.

أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ افْتَأَتَ عَلَىٰ الإِمَامِ.

وَلَمْ يَذْكُرْ القَاضِي سِوَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَيَشُقُّ اسْتِئْذَانُ الإِمَامِ فِيهِ، وَتَعُمُّ البَلْوَىٰ بِهِ، فَفِي وُجُوبِ اسْتِئْذَانِ الإِمَامِ فِيهِ تَفْوِيتٌ لِهَذِهِ المَصْلَحَةِ العَامَّةِ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كُلفَةَ اسْتِئْذَانِهِ وَكُلفَةَ الحَفْرِ مَعًا، فَتَضِيعُ هَذِهِ المَصْلَحَةُ، فَوَجَبَ إِسْقَاطُ اسْتِئْذَانِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ المَصَالِحِ العَامَّةِ، مِنْ بَسْطِ حَصِيرٍ فِي مَسْجِدٍ، أَوْ تَعْلِيقِ قِنْدِيلٍ فِيهِ، أَوْ وَضْعِ سِرَاجٍ، أَوْ رَمِّ شَعَثٍ فِيهِ [وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ].

وَحُكْمُ البِنَاءِ فِي الطَّرِيقِ حُكْمُ الحَفْرِ فِيهَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّفْصِيلِ وَالخِلَافِ، وَهُوَ أَنَّهُ مَتَىٰ بَنَىٰ بِنَاءً يَضُرُّ؛ إِمَّا لِكَوْنِهِ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، أَوْ فِي وَاسِعٍ يَضُرُّ بِالمَارَّةِ، أَوْ بَنَىٰ لِنَفْسِهِ، فَقَدْ تَعَدَّىٰ، وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ، وَإِنْ بَنَىٰ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَضُرُّ البِنَاءُ فِيهِ، لِنَفْعِ المُسْلِمِينَ، كَبِنَاءِ مَسْجِدٍ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ فِي زَاوِيَةٍ وَنَحْوِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَذِنَ فِيهِ الإِمَامُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْتَبَرَ إِذْنُ الإِمَامِ فِي البِنَاءِ لِنَفْعِ المُسْلِمِينَ دُونَ الحَفْرِ؛ لِأَنَّ الحَفْرَ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ وَإِصْلَاحِهَا، وَإِزَالَةِ الطِّينِ وَالمَاءِ مِنْهَا، بِخِلَافِ البِنَاءِ، فَجَرَىٰ

حَفْرُهَا مَجْرَىٰ تَنْقِيَتِهَا، وَحَفْرِ هِدْفَةٍ[١] مِنْهَا، وَقَلعِ حَجَرٍ يَضُرُّ بِالمَارَّةِ، وَوَضْعِ الحَصَا فِي حُفْرَةٍ مِنْهَا لِيَمْلَأَهَا وَيُسَهِّلَهَا بِإِزَالَةِ الطِّينِ وَنَحْوِهِ مِنْهَا، وَتَسْقِيفِ سَاقِيَةٍ فِيهَا، وَوَضْعِ حَجَرٍ فِي طِينٍ فِيهَا لِيَطَأَ النَّاسُ عَلَيْهِ أَوْ يَعْبُرُوا عَلَيْهِ، فَهَذَا كُلُّهُ مُبَاحٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي بِنَاءِ القَنَاطِرِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْتَبَرَ اسْتِئْذَانُ الإِمَامِ؛ لِأَنَّ مَصْلَحَتَهُ لَا يَعُمُّ وُجُودُهَا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

وَإِنْ سَقَفَ مَسْجِدًا، أَوْ فَرَشَ بَارِيَّةً[٢] فِيهِ، أَوْ نَصَبَ عَلَيْهِ بَابًا، أَوْ جَعَلَ فِيهِ رَفًّا لِيَنْفَعَ أَهْلَهُ، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قِنْدِيلًا، أَوْ بَنَىٰ فِيهِ حَائِطًا، فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، ضَمِنَ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الجِيرَانُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فِعْلٌ أَحْسَنَ بِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِيهِ الإِمَامُ وَالجِيرَانُ، وَلِأَنَّ هَذَا مَأْذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَةِ العُرْفِ، لِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِالتَّبَرُّعِ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانٌ، كَالمَأْذُونِ فِيهِ نُطْقًا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ حَفَرَ العَبْدُ بِئْرًا فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ فِي طَرِيقٍ يَتَضَرَّرُ بِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ، ثُمَّ تَلِفَ بِهَا شَيْءٌ، ضَمِنَهُ العَبْدُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الضَّمَانُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ هِيَ الحَفْرُ فِي حَالِ رِقِّهِ، وَكَانَ ضَمَانُ جِنَايَتِهِ حِينَئِذٍ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِعِتْقِهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ فِي حَالِ رِقِّهِ، ثُمَّ سَرَىٰ جُرْحُهُ بَعْدَ عِتْقِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ التَّلَفَ المُوجِبَ لِلضَّمَانِ وُجِدَ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ سَيْفًا فِي حَالِ رِقِّهِ، ثُمَّ قَتَلَ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الإِتْلَافَ

---

(١) أي قطعة. «لسان العرب» [هدف].

(٢) أي حصيرا.

المُوجِبَ لِلضَّمَانِ وُجِدَ حَالَ رِقِّهِ، وَهَاهُنَا حَصَلَ بَعْدَ عِتْقِهِ.

وَكَذَلِكَ القَوْلُ فِي نَصْبِ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الأَسْبَابِ الَّتِي يَجِبُ بِهَا الضَّمَانُ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بِئْرًا فِي مِلكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ جَمِيعَهُ. وَهَذَا قِيَاسُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ مَا قَابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ شَرِيكَانِ، لَضَمِنَ ثُلُثَيْ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّىٰ فِي نَصِيبِ شَرِيكَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِجِهَتَيْنِ، فَكَانَ الضَّمَانُ نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحًا، وَجَرَحَهُ آخَرُ جُرْحَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالحَفْرِ، فَضَمِنَ الوَاقِعَ فِيهَا، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مِلكِ غَيْرِهِ، وَالشَّرِكَةُ أَوْجَبَتْ تَعَدِّيَهِ بِجَمِيعِ الحَفْرِ، فَكَانَ مُوجِبًا لِجَمِيعِ الضَّمَانِ.

وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ، بِمَا لَوْ حَفَرَهُ فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ، فَإِنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الجَمِيعَ.

وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي الحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ، كَالحُكْمِ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي مِلكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُبَاحُ الحَفْرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّىٰ يَأْذَنَ الجَمِيعُ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلكِ إِنْسَانٍ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ، فَأَبْرَأَهُ المَالِكُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ بِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ المَالِكَ لَوْ أَذِنَ فِيهِ ابْتِدَاءً لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ مِنْ الضَّمَانِ، وَأَذِنَ فِيهِ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ اقْتَرَنَ الإِذْنُ بِالحَفْرِ.

وَالآخَرُ: لَا يَنْتَفِي عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُهُ بِالإِبْرَاءِ، كَسَائِرِ الأَسْبَابِ، وَلِأَنَّ حُصُولَ الضَّمَانِ بِهِ لِكَوْنِهِ تَعَدَّىٰ بِحَفْرِهِ، وَالإِبْرَاءُ لَا يُزِيلُ ذَلِكَ، لِأَنَّ مَا مَضَىٰ لَا يُمْكِنُ تَغْيِيرُهُ عَنْ الصِّفَةِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ لَيْسَ يَحِقُّ لِلمَالِكِ الإِبْرَاءُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ غَيْرُ المَالِكِ، وَلِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ، فَلَمْ يَصِحَّ،

كَالإِبْرَاءِ مِنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَحَفَرَ فِي مِلكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَعَلِمَ الأَجِيرُ ذَلِكَ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالحَفْرِ، وَلَيْسَ لَهُ فِعْلُ ذَلِكَ بِأُجْرَةٍ وَلَا غَيْرِهَا، فَتَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُهُ بِالقَتْلِ فَقَتَلَ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَتَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِ، كَالإِثْمِ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي البِنَاءِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَحْفِرَ لَهُ فِي مِلكِهِ بِئْرًا، أَوْ لِيَبْنِيَ لَهُ فِيهَا بِنَاءً، فَتَلِفَ الأَجِيرُ بِذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْهُ المُسْتَأْجِرُ، وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَيُشْبِهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**البِئْرُ جُبَارٌ**»[١].

وَلِأَنَّهُ لَمْ يُتْلِفْهُ، وَإِنَّمَا فَعَلَ الأَجِيرُ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ فِعْلًا أَفْضَىٰ إِلَىٰ تَلَفِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَعَلَهُ تَبَرُّعًا مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الأَجِيرُ عَبْدًا اسْتَأْجَرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، فَيَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِاسْتِعْمَالِهِ، مُتَسَبِّبٌ إِلَىٰ إِتْلَافِ حَقِّ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [١١]: فَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ فِي مِلكِهِ بِئْرًا، فَوَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ، فَهَلَكَ بِهِ، وَكَانَ الدَّاخِلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ الحَافِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُدْوَانَ مِنْهُ.

وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ، وَالبِئْرُ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفَةٌ، وَالدَّاخِلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُهَا، فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الوَاقِعَ هُوَ الَّذِي أَهْلَكَ نَفْسَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَقَتَلَ نَفْسَهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ الدَّاخِلُ أَعْمَىٰ، أَوْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ لَا يُبْصِرُهَا الدَّاخِلُ، أَوْ غَطَّىٰ رَأْسَهَا، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاخِلُ بِهَا حَتَّىٰ وَقَعَ فِيهَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ.

وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ.

وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالُوا فِي الآخَرِ: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا فَأَكَلَهُ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ: مَا أَذِنْت لَك فِي الدُّخُولِ.

وَادَّعَىٰ وَلِيُّ الهَالِكِ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

وَإِنْ قَالَ: كَانَتْ مَكْشُوفَةً. وَقَالَ الآخَرُ: كَانَتْ مُغَطَّاةً.

فَالقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الوَاقِعِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْشُوفَةً لَمْ يَسْقُطْ فِيهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، فَلَا تَشْتَغِلُ بِالشَّكِّ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ تَغْطِيَتِهَا.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا بَنَىٰ فِي مِلْكِهِ حَائِطًا مَائِلًا إِلَىٰ الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَىٰ شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالبِنَاءِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ هَوَاءٍ مُشْتَرَكٍ، وَلِأَنَّهُ يُعَرِّضُهُ لِلوُقُوعِ عَلَىٰ غَيْرِهِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِيهِ مِنْجَلًا يَصِيدُ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَإِنْ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ مُسْتَوِيًا، أَوْ مَائِلًا إِلَىٰ مِلْكِهِ، فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْدَامٍ وَلَا مَيْلٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ فِيمَا تَلِفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِبِنَائِهِ، وَلَا حَصَلَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ بِإِبْقَائِهِ.

وَإِنْ مَالَ وُقُوعُهُ إِلَىٰ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ بِنَائِهِ مَائِلًا فِي مِلْكِهِ.

وَإِنْ مَال قَبْلَ وُقُوعِهِ إِلَىٰ هَوَاءِ الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَىٰ مِلْكِ إِنْسَانٍ، أَوْ مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ نَقْضُهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِبِنَائِهِ، وَلَا فَرَّطَ فِي تَرْكِ نَقْضِهِ لِعَجْزِهِ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَ مِنْ غَيْرِ مَيْلٍ.

وَإِنْ أَمْكَنَهُ نَقْضُهُ فَلَمْ يَنْقُضْهُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يُطَالَبَ بِنَقْضِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ لَا يُطَالَبَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ، لَمْ يَضْمَنْ، فِي المَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ، وَنَحْوَهُ قَالَ الحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ، وَالمَيْلُ حَادِثٌ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ قَبْلَ مَيْلِهِ.

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيهِ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّ عَلَيْهِ الضَّمَانَ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِتَرْكِهِ مَائِلًا، فَضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَىٰ ذَلِكَ ابْتِدَاءً، وَلِأَنَّهُ لَوْ طُولِبَ بِنَقْضِهِ فَلَمْ يَفْعَل، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ، لَمْ يَضْمَنْ بِالمُطَالَبَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَائِلًا، أَوْ كَانَ مَائِلًا إِلَىٰ مِلكِهِ.

وَأَمَّا إِنْ طُولِبَ بِنَقْضِهِ فَلَمْ يَفْعَل، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ الجَوَابِ فِيهَا.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَضْمَنُ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَنَحْوَهُ قَالَ الحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الِاسْتِحْسَانُ أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الجَوَازِ لِلمُسْلِمِينَ، وَمَيْلُ الحَائِطِ يَمْنَعُهُمْ ذَلِكَ، فَكَانَ لَهُمْ المُطَالَبَةُ بِإِزَالَتِهِ، فَإِذَا لَمْ يُزِلهُ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ وَضَعَ عِدْلًا عَلَىٰ حَائِطِ نَفْسِهِ، فَوَقَعَ فِي مِلكِ غَيْرِهِ، فَطُولِبَ بِرَفْعِهِ فَلَمْ يَفْعَل حَتَّىٰ عَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَهُوَ القِيَاسُ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ فِي مِلكِهِ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِفِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُطَالِبْهُ بِنَقْضِهِ، أَوْ سَقَطَ قَبْلَ مَيْلِهِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُ نَقْضُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ الضَّمَانُ بِهِ، لَمْ تُشْتَرَطْ المُطَالَبَةُ بِهِ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَىٰ غَيْرِ مِلكِهِ.

فَإِنْ قُلنَا: عَلَيْهِ الضَّمَانُ إِذَا طُولِبَ؛ فَإِنَّ المُطَالَبَةَ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ تُوجِبُ الضَّمَانَ إِذَا كَانَ مَيْلُهُ إِلَىٰ الطَّرِيقِ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّ المُرُورِ، فَكَانَتْ لَهُ المُطَالَبَةُ، كَمَا لَوْ مَال الحَائِطُ إِلَىٰ مِلكِ جَمَاعَةٍ، فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ المُطَالَبَةُ، وَإِذَا طَالَبَ وَاحِدٌ، فَاسْتَأْجَلَهُ صَاحِبُ الحَائِطِ، أَوْ أَجَّلَهُ لَهُ الإِمَامُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لِجَمِيعِ المُسْلِمِينَ، فَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ إِسْقَاطَهُ.

وَإِنْ كَانَتْ المُطَالَبَةُ لِمُسْتَأْجِرِ الدَّارِ، أَوْ مُرْتَهِنِهَا، أَوْ مُسْتَعِيرِهَا، أَوْ مُسْتَوْدَعِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ النَّقْضَ، وَلَيْسَ الحَائِطُ مِلكًا لَهُمْ.

وَإِنْ طُولِبَ المَالِكُ فِي هَذِهِ الحَالِ، فَلَمْ يُمْكِنْهُ اسْتِرْجَاعُ الدَّارِ، وَنَقْضُ الحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ اسْتِرْجَاعُهَا، كَالمُعِيرِ، وَالمُودِعِ، وَالرَّاهِنِ إِذَا أَمْكَنَهُ

فِكَاكُ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَفْعَل ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ النَّقْضُ.

وَإِنْ كَانَ المَالِكُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، لَسَفَهٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ، فَطُولِبَ هُوَ لَمْ يَلزَمْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلمُطَالَبَةِ، وَإِنْ طُولِبَ وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ المَالِكِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ مَالُهُ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ المُتَصَرِّفِ، كَالوَكِيلِ مَعَ المُوَكِّلِ.

وَإِنْ كَانَ المِلكُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ، فَطُولِبَ أَحَدُهُمْ بِنَقْضِهِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ نَقْضُهُ بِدُونِ إِذْنِهِمْ، فَهُوَ كَالعَاجِزِ عَنْ نَقْضِهِ.

وَالثَّانِي: يَلزَمُهُ بِحِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِنْ النَّقْضِ بِمُطَالَبَةِ شُرَكَائِهِ، وَإِلزَامِهِمْ النَّقْضَ، فَصَارَ بِذَلِكَ مُفَرِّطًا.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَيْلُ الحَائِطِ إِلَىٰ مِلكِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، إِمَّا وَاحِدٌ وَإِمَّا جَمَاعَةٌ، فَالحُكْمُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنَّ المُطَالَبَةَ لِلمَالِكِ، أَوْ سَاكِنِ المِلكِ الَّذِي مَالَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ، فَأَيُّهُمْ طَالَبَ، وَجَبَ النَّقْضُ بِمُطَالَبَتِهِ، كَمَا لَوْ طَالَبَ وَاحِدٌ بِنَقْضِ المَائِلِ إِلَىٰ الطَّرِيقِ، إِلَّا أَنَّهُ مَتَىٰ طَالَبَ، ثُمَّ أَجَّلَهُ صَاحِبُ المِلكِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ سَاكِنُ الدَّارِ الَّتِي مَال إِلَيْهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، وَهُوَ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ.

وَإِنْ مَالَ إِلَىٰ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، فَالحَقُّ لِأَهْلِ الدَّرْبِ، وَالمُطَالَبَةُ لَهُمْ؛ لِأَنَّ المِلكَ لَهُمْ، وَيَلزَمُ النَّقْضُ بِمُطَالَبَةِ أَحَدِهِمْ، وَلَا يَبْرَأُ بِإِبْرَائِهِ وَتَأْجِيلِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ بِذَلِكَ جَمِيعُهُمْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لِجَمِيعِهِمْ.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَىٰ صَاحِبِ الحَائِطِ بِنَقْضِهِ، فَبَاعَهُ مَائِلًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ بَائِعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِلكٍ لَهُ، وَلَا عَلَىٰ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ وَأَقْبَضَهُ.

وَإِنْ قُلنَا بِلُزُومِ الهِبَةِ، زَالَ الضَّمَانُ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ.

وَإِذَا وَجَبَ الضَّمَانُ، وَكَانَ التَّالِفُ بِهِ آدَمِيًّا، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ عَاقِلَتُهُ كَوْنَ الحَائِطِ لِصَاحِبِهِمْ، لَمْ يَلزَمْهُمْ العَقْلُ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ

الوُجُوبِ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ صَاحِبُ الحَائِطِ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ دُونَهُمْ؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَنْكَرُوا مُطَالَبَتَهُ بِنَقْضِهِ، فَالحُكْمُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ الحَائِطُ فِي يَدِ صَاحِبِهِمْ، وَهُوَ سَاكِنٌ فِي الدَّارِ، لَمْ يَثْبُتْ بِذَلِكَ الوُجُوبُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ دَلَالَةَ ذَلِكَ عَلَىٰ المِلكِ مِنْ جِهَةِ الظَّاهِرِ وَالظَّاهِرُ لَا تَثْبُتُ بِهِ الحُقُوقُ، وَإِنَّمَا تُرَجَّحُ بِهِ الدَّعْوَىٰ.

فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ لَمْ يَمِلِ الحَائِطُ، لَكِنْ تَشَقَّقَ، فَإِنْ لَمْ يُخْشَ سُقُوطُهُ، لِكَوْنِ شُقُوقِهِ بِالطُّولِ، لَمْ يَجِبْ نَقْضُهُ، وَكَانَ حُكْمُهُ فِي هَذَا حُكْمَ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَفْ سُقُوطُهُ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ، وَإِنْ خِيفَ وُقُوعُهُ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ شُقُوقُهُ بِالعَرْضِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المَائِلِ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْهُ التَّلَفُ، فَأَشْبَهَ المَائِلَ.

فَصْلٌ [١٥]: وَإِذَا أَخْرَجَ إِلَىٰ الطَّرِيقِ النَّافِذِ جَنَاحًا، أَوْ سَابَاطًا، فَسَقَطَ، أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ عَلَىٰ شَيْءٍ، فَأَتْلَفَهُ، فَعَلَىٰ المُخْرِجِ ضَمَانُهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ وَقَعَتْ خَشَبَةٌ لَيْسَتْ مُرَكَّبَةً عَلَىٰ حَائِطِهِ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُرَكَّبَةً عَلَىٰ حَائِطِهِ، وَجَبَ نِصْفُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِمَا وَضَعَهُ عَلَىٰ مِلكِهِ وَمِلكِ غَيْرِه، فَانْقَسَمَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَلِفَ بِمَا أَخْرَجَهُ إِلَىٰ هَوَاءِ الطَّرِيقِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ بَنَىٰ حَائِطَهُ مَائِلًا إِلَىٰ الطَّرِيقِ فَأَتْلَفَ، أَوْ أَقَامَ خَشَبَةً فِي مِلكِهِ مَائِلَةً إِلَىٰ الطَّرِيقِ، أَوْ كَمَا لَوْ سَقَطَتْ الخَشَبَةُ الَّتِي لَيْسَتْ مَوْضُوعَةً عَلَىٰ الحَائِطِ، وَلِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ يَضْمَنُ بِهِ البَعْضَ، فَضَمِنَ بِهِ الكُلَّ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ تَلِفَ بِعُدْوَانِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ وَضَعَ البِنَاءَ عَلَىٰ أَرْضِ الطَّرِيقِ، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ عُدْوَانِهِ، وُجُوبُ ضَمَانِ البَعْضِ، وَلَوْ كَانَ مُبَاحًا لَمْ يَضْمَنْ بِهِ، كَسَائِرِ المُبَاحَاتِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ خَشَبَةٌ، لَوْ انْقَصَفَ الخَارِجُ مِنْهَا، وَسَقَطَ فَأَتْلَفَ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ، فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنَ مَا أَتْلَفَ جَمِيعُهَا، كَسَائِرِ المَوَاضِعِ الَّتِي يَجِبُ الضَّمَانُ فِيهَا، وَلِأَنَّنَا لَمْ نَعْلَمْ مَوْضِعًا يَجِبُ

الضَّمَانُ كُلُّهُ بِبَعْضِ الخَشَبَةِ، وَيَجِبُ نِصْفُهُ بِجَمِيعِهَا.

وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُ الجَنَاحِ إِلَىٰ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِمْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ.

فَصْلٌ [١٦]: وَإِنْ أَخْرَجَ مِيزَابًا إِلَىٰ الطَّرِيقِ، فَسَقَطَ عَلَىٰ إِنْسَانٍ أَوْ شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ، ضَمِنَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِإِخْرَاجِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَىٰ مِلْكِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ سَقَطَ كُلُّهُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِمَا وَضَعَهُ عَلَىٰ مِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ.

وَإِنِ انْقَصَفَ المِيزَابُ، فَسَقَطَ مِنْهُ مَا خَرَجَ عَنْ الحَائِطِ، ضَمِنَ جَمِيعَ مَا تَلِفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ كُلَّهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ.

وَلَنَا، مَا سَبَقَ فِي الجَنَاحِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ إِخْرَاجَهُ مُبَاحٌ، فَإِنَّهُ أَخْرَجَ إِلَىٰ هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ شَيْئًا يَضُرُّ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَىٰ مِلْكِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ إِلَىٰ مِلْكِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ شَيْئًا مِنْ جَنَاحٍ، أَوْ سَابَاطٍ، أَوْ مِيزَابٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَهُوَ مُتَعَدٍّ، وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فَصْلٌ [١٧]: وَإِذَا بَالَتْ دَابَّتُهُ فِي طَرِيقٍ، فَزَلِقَ بِهِ حَيَوَانٌ، فَمَاتَ بِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: عَلَىٰ صَاحِبِ الدَّابَّةِ الضَّمَانُ، إِذَا كَانَ رَاكِبًا لَهَا، أَوْ قَائِدًا، أَوْ سَائِقًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ مِنْ جِهَةِ دَابَّتِهِ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَتْ بِيَدِهَا أَوْ فَمِهَا.

وَقِيَاسُ المَذْهَبِ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ بِرِجْلِهَا، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَدٌ عَلَيْهَا، وَيُفَارِقُ هَذَا مَا أَتْلَفَتْ بِيَدِهَا وَفَمِهَا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ حِفْظُهُمَا.

فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا وَضَعَ جَرَّةً عَلَىٰ سَطْحِهِ أَوْ حَائِطِهِ، أَوْ حَجَرًا، فَرَمَتْهُ الرِّيحُ عَلَىٰ إِنْسَانٍ، فَقَتَلَهُ، أَوْ شَيْءٍ أَتْلَفَهُ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَوَضْعُهُ لَهُ كَانَ فِي مِلْكِهِ.

وَيحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ إذَا وَضَعَهَا مُتَطَرِّفَةً؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إلَىٰ إلْقَائِهَا، وَتَعَدَّىٰ بِوَضْعِهَا، فَأَشْبَهَ مَنْ بَنَىٰ حَائِطَهُ مَائِلًا.

فَصْلٌ [١٩]: وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إلَىٰ السَّابِحِ، لِيُعَلِّمَهُ السِّبَاحَةَ، فَغَرِقَ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ السَّابِحِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إلَيْهِ لِيَحْتَاطَ فِي حِفْظِهِ، فَإِذَا غَرِقَ نُسِبَ إلَىٰ التَّفْرِيطِ فِي حِفْظِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَتْ العَادَةُ بِهِ لِمَصْلَحَتِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، كَمَا إذَا ضَرَبَ المُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا مُعْتَادًا، فَتَلِفَ بِهِ.

فَأَمَّا الكَبِيرُ إذَا غَرِقَ، فَلَيْسَ عَلَىٰ السَّابِحِ شَيْءٌ إذَا لَمْ يُفَرِّطْ، لِأَنَّ الكَبِيرَ فِي يَدِ نَفْسِهِ، لَا يُنْسَبُ التَّفْرِيطُ فِي هَلَاكِهِ إلَىٰ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٢٠]: وَإِذَا طَلَبَ إنْسَانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ، فَهَرَبَ مِنْهُ، فَتَلِفَ فِي هَرَبِهِ، ضَمِنَهُ، سَوَاءٌ وَقَعَ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ، أَوْ خَرَّ فِي بِئْرٍ، أَوْ لَقِيَهُ سَبُعٌ فَافْتَرَسَهُ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَارٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ المَطْلُوبُ صَبِيًّا أَوْ كَبِيرًا، أَعْمَىٰ أَوْ بَصِيرًا، عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضْمَنُ البَالِغَ العَاقِلَ البَصِيرَ، إلَّا أَنْ يَنْخَسِفَ بِهِ سَقْفٌ، فَإِنَّ فِيهِ وَفِي الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ وَالأَعْمَىٰ قَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ الطَّالِبُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ هَلَكَ بِسَبَبِ عُدْوَانِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ حَفَرَ لَهُ بِئْرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، أَوْ سَمَّ طَعَامَهُ وَوَضَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ.

وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِهَذِهِ الأُصُولِ، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إلَىٰ هَلَاكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْخَسَفَ مِنْ تَحْتِهِ سَقْفٌ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا.

وَإِنْ طَلَبَهُ بِشَيْءٍ يُخِيفُهُ بِهِ، كَاللَّيْثِ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ طَلَبَهِ بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢١]: وَلَوْ شَهَرَ سَيْفًا فِي وَجْهِ إنْسَانٍ، أَوْ دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ، فَمَاتَ مِنْ رَوْعَتِهِ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ.

وَإِنْ صَاحَ بِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ صَيْحَةً شَدِيدَةً، فَخَرَّ مِنْ سَطْحٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَمَاتَ، أَوْ ذَهَبَ

عَقْلُهُ، أَوْ تَغفَّلَ عَاقِلًا فَصَاحَ بِهِ، فَأَصَابَهُ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ، تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ.

فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ، وَإِلَّا فَهُوَ خَطَأٌ.

وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي الصَّبِيِّ، وَلَهُ فِي البَالِغِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَبَبُ إِتْلَافِهِ، فَضَمِنَهُ، كَالصَّبِيِّ.

فَصْلٌ [٢٢]: وَإِنْ قَدَّمَ إِنْسَانًا إِلَىٰ هَدَفٍ يَرْمِيهِ النَّاسُ، فَأَصَابَهُ سَهْمٌ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ، فَضَمَانُهُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الَّذِي قَدَّمَهُ؛ لِأَنَّ الرَّامِيَ كَالحَافِرِ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ كَالدَّافِعِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ.

وَإِنْ عَمَدَ الرَّامِي رَمْيَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، وَذَاكَ مُتَسَبِّبٌ، فَأَشْبَهَ المُمْسِكَ وَالقَاتِلَ.

وَإِنْ لَمْ يُقَدِّمْهُ أَحَدٌ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الرَّامِي، وَتَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ إِنْ كَانَ خَطَأً؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ.

فَصْلٌ [٢٣]: وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَىٰ رَجُلٍ بِقَتْلٍ أَوْ جَرْحٍ، أَوْ سَرِقَةٍ قَدْ تُوجِبُ القَطْعَ، أَوْ زِنًىٰ يُوجِبُ الرَّجْمَ أَوْ الجلدَ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَاقْتُصَّ مِنْهُ، أَوْ قُطِعَ بِالسَّرِقَةِ، أَوْ حُدَّ فَأَفْضَىٰ إِلَىٰ تَلَفِهِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ الشَّهَادَةِ، لَزِمَهُمَا ضَمَانُ مَا تَلِفَ بِشَهَادَتِهِمَا، كَالشَّرِيكَيْنِ فِي الفِعْلِ، وَيَكُونُ الضَّمَانُ فِي مَالِهِمَا، لَا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُمَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا، وَهَذَا ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِمَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ، فَقَطَعَهُ، ثُمَّ أَتَيَا بِآخَرَ، فَقَالَا: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، لَيْسَ ذَاكَ السَّارِقَ، إِنَّمَا هَذَا هُوَ السَّارِقُ، فَأَغْرَمَهُمَا دِيَةَ الأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ عَلِمْت أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا.

وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُمَا فِي الثَّانِي(١).

وَإِنْ أَكْرَهَ رَجُلٌ رَجُلًا عَلَىٰ قَتْلِ إِنْسَانٍ، فَقَتَلَهُ، فَصَارَ الأَمْرُ إِلَىٰ الدِّيَةِ، فَهِيَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ، وَلِهَذَا وَجَبَ القِصَاصُ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ أَكْرَهَ رَجُلٌ امْرَأَةً فَزَنَىٰ بِهَا، فَحَمَلَتْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤١٦).

فَمَاتَتْ مِنْ الوِلَادَةِ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ بِسَبَبِ فِعْلِهِ، وَتَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ، إلَّا أَنْ لَا يَثْبُتَ ذَلِكَ إلَّا بِاعْتِرَافِهِ، فَتَكُونَ الدِّيَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا.

فَصْلٌ [٢٤]: إذَا بَعَثَ السُّلطَانُ إلَىٰ امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا، فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، ضَمِنَهُ بِغُرَّةٍ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثَ إلَىٰ امْرَأَةٍ مَغِيبَةٍ، كَانَ يُدْخَلُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا وَيْلَهَا، مَالَهَا وَلِعُمَرَ فَبَيْنَمَا هِيَ فِي الطَّرِيقِ إذْ فَزِعَتْ، فَضَرَبَهَا الطَّلْقُ، فَأَلْقَتْ وَلَدًا، فَصَاحَ الصَّبِيُّ صَيْحَتَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَأَشَارَ بَعْضُهُمْ أَنْ لَيْسَ عَلَيْك شَيْءٌ، إنَّمَا أَنْتَ وَالٍ وَمُؤَدِّبٌ.

وَصَمَتَ عَلِيٌّ فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ يَا أَبَا الحَسَنِ؟ فَقَالَ: إنْ كَانُوا قَالُوا بِرَأْيِهِمْ فَقَدْ أَخْطَأَ رَأْيُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا فِي هَوَاكَ فَلَمْ يَنْصَحُوا لَك، إنَّ دِيَتَهُ عَلَيْك؛ لِأَنَّك أَفْزَعْتَهَا فَأَلْقَتْهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَقْسَمْت عَلَيْك أَنْ لَا تَبْرَحَ حَتَّىٰ تَقْسِمَهَا عَلَىٰ قَوْمِك[1].

وَلَوْ فُزِّعَتْ المَرْأَةُ فَمَاتَتْ، لَوَجَبَتْ دِيَتُهَا أَيْضًا.

وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي ضَمَانِ الجَنِينِ، وَقَالَ: لَا تُضْمَنُ المَرْأَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَبَبٍ إلَىٰ هَلَاكِهَا فِي العَادَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا نَفْسٌ هَلَكَتْ بِإِرْسَالِهِ إلَيْهَا، فَضَمِنَهَا، كَجَنِينِهَا، أَوْ نَفْسٌ هَلَكَتْ بِسَبَبِهِ، فَغَرِمَهَا، كَمَا لَوْ ضَرَبَهَا فَمَاتَتْ.

وَقَوْلُهُ: إنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ عَادَةً.

قُلنَا: لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلإِسْقَاطِ، وَالإِسْقَاطُ سَبَبٌ لِلهَلَاكِ عَادَةً، ثُمَّ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الضَّمَانِ كَوْنُهُ سَبَبًا مُعْتَادًا، فَإِنَّ الضَّرْبَةَ وَالضَّرْبَتَيْنِ بِالسَّوْطِ، لَيْسَتْ سَبَبًا لِلهَلَاكِ فِي العَادَةِ، وَمَتَىٰ أَفْضَتْ إلَيْهِ وَجَبَ الضَّمَانُ.

وَإِنْ اسْتَعْدَىٰ إنْسَانٌ عَلَىٰ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا، أَوْ مَاتَتْ فَزَعًا، فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ المُسْتَعْدِي

---

(١) تقدم في المسألة: (١٤٦٤)، فصل: (١٠).

الضَّمَانُ، إنْ كَانَ ظَالِمًا لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الظَّالِمَةَ، فَأَحْضَرَهَا عِنْدَ الحَاكِمِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَهَا؛ لِأَنَّهَا سَبَبُ إحْضَارِهَا بِظُلْمِهَا، فَلَا يَضْمَنُهَا غَيْرُهَا، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، كَالقِصَاصِ، وَيَضْمَنُ جَنِينَهَا؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِفِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَّ مِنْهَا.

فَصْلٌ [٢٥]: وَمَنْ أَخَذَ طَعَامَ إنْسَانٍ أَوْ شَرَابَهُ فِي بَرِّيَّةٍ، أَوْ مَكَان لَا يَقْدِرُ فِيهِ عَلَىٰ طَعَامٍ وَشَرَابٍ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ، أَوْ هَلَكَتْ بَهِيمَتُهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ هَلَاكِهِ.

وَإِنْ اُضْطُرَّ إلَىٰ طَعَامٍ وَشَرَابٍ لِغَيْرِهِ، فَطَلَبِهِ مِنْهُ، فَمَنَعَهُ إيَّاهُ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ فِي تِلْكَ الحَالِ، فَمَاتَ بِذَلِكَ، ضَمِنَهُ المَطْلُوبُ مِنْهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَىٰ بِذَلِكَ[١]، وَلِأَنَّهُ إذَا اُضْطُرَّ إلَيْهِ، صَارَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا، فَإِذَا مَنَعَهُ إيَّاهُ، تَسَبَّبَ إلَىٰ إهْلَاكِهِ بِمَنْعِهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ أَخَذَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ هَذَا الفِعْلَ الَّذِي يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا.

وَقَالَ القَاضِي: تَكُونُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ القِصَاصَ، فَيَكُونُ شِبْهَ العَمْدِ.

وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْهُ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ تَسَبَّبَ بِهِ إلَىٰ هَلَاكِهِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ رَأَىٰ إنْسَانًا فِي مَهْلَكَةٍ، فَلَمْ يُنْجِهِ مِنْهَا، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَىٰ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ، وَقَدْ أَسَاءَ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: قِيَاسُ المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ وُجُوبُ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْجِهِ مِنْ الهَلَاكِ مَعَ إمْكَانِهِ، فَيَضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُهْلِكْهُ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ، وَقِيَاسُ هَذَا عَلَىٰ هَذِهِ المَسْأَلَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ فِي المَسْأَلَةِ مَنَعَهُ مَنْعًا كَانَ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ، فَضَمِنَهُ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّىٰ بِهِ، وَهَاهُنَا لَمْ يَفْعَل شَيْئًا يَكُونُ سَبَبًا.

فَصْلٌ [٢٦]: وَمَنْ ضَرَبَ إنْسَانًا حَتَّىٰ أَحْدَثَ، فَإِنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَىٰ فِيهِ بِثُلُثِ

---

(١) لم أجده.

الدِّيَةِ[(١)].

وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِإِتْلَافِ مَنْفَعَةٍ أَوْ عُضْوٍ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَىٰ إِيجَابِ الثُّلُثِ؛ لِقَضِيَّةِ عُثْمَانَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ، وَلَمْ يُنْقَل خِلَافُهَا، فَيَكُونَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ قَضَاءَ الصَّحَابِيِّ بِمَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ. يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ تَوْقِيفٌ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدَثُ رِيحًا أَوْ غَائِطًا أَوْ بَوْلًا.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَفْزَعَهُ حَتَّىٰ أَحْدَثَ.

فَصْلٌ [٢٧]: إِذَا ادَّعَىٰ الْقَاتِلُ أَنَّ الْمَقْتُولَ كَانَ عَبْدًا، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَّهُ، أَوْ أَلْقَىٰ عَلَيْهِ حَائِطًا، أَوْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي الْآخَرِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ، فَلَا نَزُولُ عَنْ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ حَيَاةُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَحُرِّيَّتُهُ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِبَقَائِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ مَنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَادَّعَىٰ أَنَّهُ ارْتَدَّ قَبْلَ قَتْلِهِ. وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ.

وَهَكَذَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِنْسَانًا، وَادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارُ الْإِسْلَامِ، وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِ لَقِيطِهَا.

وَإِنْ قَطَعَ عُضْوًا وَادَّعَىٰ شَلَلَهُ، أَوْ قَلَعَ عَيْنًا وَادَّعَىٰ عَمَاهَا، وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ.

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٤)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٣٨)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن ابن المسيب، عن عثمان به.

وهذا إسناد صحيح.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ سَاعِدًا وَادَّعَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كَفٌّ، أَوْ قَطَعَ سَاقًا وَادَّعَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَدَمٌ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ بَصِيرًا، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَكَذَلِكَ عَلَىٰ قِيَاسِهِ إذَا اخْتَلَفَا فِي شَلَلِ الْعُضْوِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَتَعَذَّرُ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْفَىٰ عَلَىٰ أَهْلِهِ وَجِيرَانِهِ وَمُعَامِلَتِهِ، وَصِفَةُ تَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، أَنَّهُ كَانَ يُتْبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ، وَيَتَوَقَّىٰ مَا يَتَوَقَّاهُ الْبَصِيرُ، وَيَتَجَنَّبُ الْبِئْرَ وَأَشْبَاهَهُ فِي طَرِيقِهِ، وَيَعْدِلُ فِي الْعَطَفَاتِ خَلفَ مَنْ يَطْلُبُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي إسْلَامِ الْمَقْتُولِ وَحَيَاتِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا تَتَعَذَّرُ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ.

قُلْنَا: وَكَذَلِكَ لَا تَتَعَذَّرُ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَىٰ مَا يَدَّعِيهِ الجَانِي، فَإِيجَابُهَا عَلَيْهِ أَوْلَىٰ مِنْ إيجَابِهَا عَلَىٰ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الأَصْلُ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي سَلَّمُوهَا.

فَإِنْ قَالُوا هَاهُنَا: مَا ثَبَتَ أَنَّ الأَصْلَ وُجُودُ الْبَصَرِ.

قُلْنَا: الظَّاهِرُ يَقُومُ مَقَامَ الأَصْلِ، وَلِهَذَا رَجَّحْنَا قَوْلَ مِنْ يَدَّعِي حُرِّيَّتَهُ وَإِسْلَامَهُ.

فَصْلٌ [٢٨]: وَإِنْ زَادَ فِي الْقِصَاصِ مِنْ الْجِرَاحِ، وَقَالَ: إنَّمَا حَصَلَتْ الزِّيَادَةُ بِاضْطِرَابِهِ. وَأَنْكَرَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الاضْطِرَابِ، وَوُجُوبُ الضَّمَانِ.

وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَمَا يَدَّعِيهِ مُحْتَمِلٌ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْجُرْحَ سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمَانِ، وَمَا يَدَّعِيهِ مِنْ الِاضْطِرَابِ الْمَانِعِ مِنْ ثُبُوتِ حُكْمِهِ، الأَصْلُ عَدَمُهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ رَجُلًا وَادَّعَىٰ أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ قَتَلَهُ وَادَّعَىٰ أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ أَهْلِهِ، أَوْ قَتَلَ بَهِيمَةً وَادَّعَىٰ أَنَّهَا صَالَتْ عَلَيْهِ.

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الموضوعات

